

Comentarios Monográficos

EL REGIMEN URBANISTICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA DETERMINACION DEL ORDENAMIENTO APLICABLES EN LAS AREAS EDUCACIONALES

Ana Elvira Araujo García
Abogado

I. EL DERECHO DE PROPIEDAD DESDE LA PERSPECTIVA URBANISTICA

Generalmente, la doctrina de la década del sesenta explica el fenómeno de la transformación del derecho de propiedad en un sentido histórico: la propiedad privada se transforma, de un señorío absoluto sobre los bienes, en una situación jurídica pasiva. La propiedad obliga. Así, se define el derecho de propiedad como una situación jurídica polivalente en la cual destacan, junto a una situación de poder, una o más situaciones de deber. Evidentemente, con esta definición se cubre sólo algunos aspectos de un tema mucho más complejo¹.

Desde principios del siglo XX comienza a producirse como un hecho irreversible la quiebra del concepto individualista del derecho de propiedad. La propiedad se concibe de acuerdo con una concepción social. Generalmente, sin embargo, esta concepción social se delimita —sobre todo a nivel constitucional— con conceptos jurídicos indeterminados como función social, utilidad pública, bien común.

Es evidente que estos conceptos deben ser precisados a través de leyes ordinarias, las cuales, si es el caso, pueden remitir a la Administración la potestad de delinear límites y facultades de un tipo de propiedad. Así, ya no hay un derecho de propiedad con un contenido unitario sino que, por el contrario, hay diversos derechos de propiedad. Por esto también, subsisten las dos concepciones de la propiedad en la práctica: una, la concepción que se va desarrollando a través de leyes, normas y actos administrativos; y la otra, la concepción individualista y residual en aquellas materias donde la concepción actual de la propiedad no ha sido aún concretada.

Si aceptamos que la técnica de concreción a través de leyes, normas, planes y actos administrativos puede llamarse vinculación, la propiedad deja de ser libre. ¿Podrá decirse que pasa a estar vinculada por su función social, a la utilidad pública, al bien común? Si respondemos afirmativamente, la vinculación comprendería las técnicas necesarias para concretar el contenido del derecho de propiedad de cada tipo de bienes, de acuerdo con el interés general. Está también la cuestión de si la vinculación es indemnizable. Parece obvio que en la medida en que la vinculación delimita el alcance del contenido del derecho de propiedad, no debiera ser indemnizable. Ahora bien, en todo caso, se puede aceptar un contenido mínimo del derecho de propiedad del que no puede ser privado el titular sin indemnización. No es posible, sin embargo, dar una respuesta unívoca porque el derecho de propiedad ha dejado de ser unitario. Es la ley, en cada tipo de bienes, la que define, si es el caso, ese contenido mínimo indemnizable y su intensidad.

Cabe reconocer a la doctrina italiana su extraordinaria colaboración a la elaboración de la actual concepción de la propiedad en la disciplina administrativa. Así, el enfoque constitucional de las raíces de los problemas planteados: las construcciones

1. Manzoni, Pierandrea. *La Proprietà Procedimento* (Planificazione del Territorio e disciplina della proprietà), Milano, Dott. A. Guiffre Editore, 1975, 552 pp., 112 y sig.

doctrinales sobre categorías singulares de bienes (propiedad agraria, bienes de producción, propiedad urbana); y, por último, la teoría de la vinculación de la propiedad. Es Giannini² quien da un nuevo rumbo al concepto de los "vincoli" al elaborar la tesis de la categoría de bienes privados sometidos a una disciplina pública, partiendo de la clasificación de los bienes señalada en la Constitución italiana, con lo cual pretendió superar —y lo logró— la ambigua y tradicional concepción de las "limitaciones a la propiedad", que dejan en pie el núcleo esencial del dominio. Giannini parte de la premisa inversa: son los diversos institutos administrativos de intervención los que configuran sustantivamente para cada tipo de bienes un contenido que integra su propio marco dominical. Esta concepción basada sobre los instrumentos de intervención aspira a liberarse de cualquier contenido ideológico y, en particular, de la tan arraigada concepción de la función social de la propiedad.

Por su parte, la utilización por la doctrina administrativa española de las categorías "vínculo" y "vinculación" está directamente relacionada con la planificación, sobre todo en sus vertientes económica y urbanística. García de Enterría³ acude a la vinculación como expresión del "medio técnico por el cual el plan afecta a la propiedad". Se trata —dice— de un término genérico cuyo contenido jurídico expresa que una propiedad determinada puede ser afectada por un destino que domina todo su tráfico jurídico posterior.

El mismo autor⁴ recuerda que cualquier sistema de derechos regulados a través de una ley es, necesariamente, un sistema de derechos con límites. Antes que restringir derechos hay, sin duda, que delimitarlos. La doctrina alemana ha distinguido por eso, con absoluta precisión, la figura de la delimitación de la propiedad de la figura de las limitaciones de la propiedad. Delimitar es configurar los límites del contenido normal de un derecho; limitar es producir una restricción en el ámbito definido previamente como propio de ese derecho. Y éste es, justamente, el principio básico del Derecho Urbanístico, la propiedad urbana presenta un contenido propio en cuanto a facultades y deberes, diseñado por el derecho positivo.

La propiedad urbanística como prototipo de propiedad vinculada y como categoría sustantiva es un hecho histórico reciente, provocado por la adopción del marco urbano como forma de vida colectiva prevalente. Las primeras manifestaciones de desintegración del concepto unitario de propiedad aparecieron en la propiedad agraria, pero actualmente el máximo interés se centra en la propiedad del suelo con fines urbanos. La tradicional polarización de los problemas en torno a la propiedad se ha desplazado del mundo agrario al de la realidad urbana. Así, el Derecho Urbanístico se ha convertido en una de las partes más vivas y dinámicas del Derecho Administrativo en razón de que —entre otras cuestiones— en torno a la ordenación de la propiedad urbana gravitan no sólo intereses individuales sino, fundamentalmente, intereses colectivos⁵.

II. LAS COMPETENCIAS URBANISTICAS

En cuanto al régimen de la competencia urbanística, la Constitución de 1961 atribuye una competencia concurrente entre el ámbito nacional y el local, distribuida de la siguiente forma:

2. Giannini, M. S. *I beni pubblici*, Mario Bulzoni E., Roma, 1963.
3. García de Enterría, Eduardo. *Apuntes de Derecho Administrativo*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid 1965-1966, p. 144 y sig.
4. García de Enterría, Eduardo. "Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico", *Revista Civitas*, Madrid, Nº 1, 1974, pp. 79 a 97.
5. Véase Bassols Coma, Martín y Gómez Ferrer, Rafael, "La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos", ponencia española, pp. 36 a 75, *V Congreso hispano-italiano de profesores de Derecho Administrativo*, Marbella, mayo-75. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976.

A. La Constitución atribuye a la competencia municipal “el gobierno y la administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo...” (artículo 30). Es importante señalar que esta norma no sujeta el ejercicio de esta competencia local a lo que disponga el ámbito nacional, modificando la orientación de las constituciones anteriores, 1953 y 1947, donde sí se establecía la sujeción del ámbito local al nivel nacional. Por su parte, el artículo 29 de la Constitución de 1961, al consagrar la autonomía municipal establece que la misma comprende la “libre gestión en las materias de su competencia”.

B. La única sujeción local al ámbito nacional en esta materia se refiere a la competencia atribuida al Poder Nacional (art. 136, ordinal 14 de la Constitución) en cuanto al “establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo”. Como se trata de una atribución al Poder Nacional, ha de ser regulada por el Congreso mediante una ley. En este caso, las municipalidades deben ajustarse a estas normas nacionales en su gestión de la competencia urbanística⁸.

Mediante la Ley Orgánica de la Administración Central de 18 de diciembre de 1976⁹, la atribución del 136.14 constitucional fue asignada literalmente en su totalidad a un órgano del Ejecutivo Nacional, el Ministerio de Desarrollo Urbano. Esta competencia no faculta al Ejecutivo Nacional, sin embargo, para dictar actos reglamentarios —fuera de los de carácter técnico— que limiten el derecho de propiedad, en tanto que este derecho sólo puede ser regulado o afectado por una ley nacional o municipal, esta última a través de una ordenanza, considerada con carácter de ley local¹⁰. Las otras múltiples competencias urbanísticas que esta misma ley atribuye al

8. Brewer-Carías, Allan R., *cit.* pp. 126 y ss.

9. *Gaceta Oficial* Nº 1.932 Extraordinario de fecha 28-12-1976.

10. Existe reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en diferentes momentos, que identifican a las ordenanzas municipales como leyes de ámbito local y, por tanto, estas últimas tienen la potestad de regular el derecho de propiedad dentro del marco de sus propias competencias, las urbanísticas es nuestro caso. Así, en épocas recientes tenemos, entre otras, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 10 de agosto de 1977 en la que se declara la nulidad parcial de la Ordenanza de Zonificación del sector El Paraíso del Distrito Federal. En esta sentencia se admite la constitucionalidad de las cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos de propiedad privada a los entes municipales, por razones de urbanismo y señala que “obligaciones como las indicadas son verdaderas limitaciones al derecho de propiedad, no sujetas a indemnización a pesar de su carácter aparentemente exorbitante, porque derivan de normas generales y abstractas”. Otra sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de fecha 4 de abril de 1978, publicada bajo el Nº 68 en el *Repertorio Forense* Nº 4.154, tomo 47, segundo trimestre de 1978, establece con bastante precisión que, en efecto, el artículo 99 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad, sometiénolo en virtud de su función social, a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o social, texto concordante con el artículo 545 del Código Civil, y que contribuciones, restricciones y obligaciones son del dominio de la reserva legal; y expresa la Corte: “Ahora bien, la ley en virtud de la cual puede afectarse el derecho de propiedad, puede ser una ley nacional, estatal o municipal (ordenanza), estas dos últimas con carácter de leyes locales”. En años anteriores, ya el Tribunal Supremo había señalado la naturaleza de leyes locales de las ordenanzas municipales. En efecto, en sentencia de la Corte Federal de Casación Sala Político-Administrativa, de 27 de febrero de 1940 (M. 1941, p. 20) se observa: “En nuestro Derecho Administrativo las ordenanzas municipales dictadas en virtud de las atribuciones que la Constitución Nacional concede a las municipalidades, tienen el carácter de leyes locales. Siendo esas ordenanzas la obra de una autoridad administrativa, revestida de una parte del poder público, dichos actos conservan toda su validez jurídica aun en el caso de adolecer de vicios que los haga anulables, mientras esta nulidad no haya sido pronunciada por el tribunal competente para declararla”.

Otra sentencia de la Corte Federal de Casación, Sala Político-Administrativa, de 2 de marzo de 1942 (M. 1943, p. 121), dictamina: “Y cabe advertir que por las ordenanzas municipales se concede la facultad normativa y reguladora de las corporaciones municipales. Proceden ellas de una facultad legislativa local, por cuanto las ordenanzas municipales legítimamente elabo-

Ministerio de Desarrollo Urbano en el art. 37 tuvieron su fundamento constitucional, sin duda, en el ord. 25 del art. 136 de la Constitución (toda otra materia que le corresponda —al Poder Nacional— por su índole o naturaleza). Así, se asignan competencias directas a este Ministerio en casi toda la actividad urbanística, pero cuyo ejercicio no parece posible hasta tanto se dicte una ley que regule la materia urbanística, es decir, que regule el ejercicio de la función urbanística, por cuanto la Ley de la Administración Central es sólo una ley de organización y cuando más de distribución de la competencia entre los órganos de la Administración Central pero que no regula cómo se ejercen, en qué consisten y cuál es la compatibilidad entre los niveles nacional y local en el ejercicio de esas competencias que, con esta ley, se han superpuesto a las competencias urbanísticas municipales asignadas por la Constitución y reguladas en los ordenamientos locales. Por otra parte, estas competencias del Ministerio de Desarrollo Urbano encontrarán otra limitación en su ejercicio: no pueden implicar limitaciones a la propiedad que no estén previstas expresamente en ley o en ordenanza, como consecuencia de la garantía constitucional de la propiedad. Por esto es necesario que se dicte la ley de ordenación urbanística, a pesar de las regulaciones sobre el régimen urbanístico de la propiedad en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, cuyo objeto es servir de ley marco o ley cuadro a la futura ley urbanística.

III. LAS REGULACIONES URBANISTICAS A LA PROPIEDAD PRIVADA

Aun cuando es la fecha que en Venezuela carecemos de una ley nacional de ordenación urbanística, contamos desde hace unos años con la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (*Gaceta Oficial* N° 3.238 Extraordinario de 11 de agosto de 1983), en la cual el Título V se dedica a la regulación del "régimen de la propiedad privada en la ordenación del territorio" y cuyo contenido está organizado en dos capítulos, el primero referido a "disposiciones generales" y el segundo al "régimen urbanístico de la propiedad privada".

La regulación en el ordenamiento jurídico venezolano de la propiedad privada, desde la perspectiva urbanística, tiene —en líneas generales— las particularidades que se exponen a continuación.

1. La Constitución de 1961 garantiza el derecho de propiedad y recoge según Brewer Carías la concepción según la cual la propiedad tiene una función social que cumplir y no, como consideraba Duguit, que la propiedad debe ser entendida como

radas y puestas en vigor, tienen fuerza de ley en sentido estricto y constitucional, o son leyes particulares: fueros se les decía antiguamente. La ley subordina las ordenanzas a las leyes generales del país en virtud del principio político de la unidad nacional.

Y por último, otra sentencia de la Corte Federal del 24 de noviembre de 1953 (*Gaceta Forense* N° 2, 1953, pp. 174-175), recoge: "La ordenanza municipal, en virtud de su generalidad y obligatoriedad dentro de los límites territoriales respectivos, puede considerarse... como ley de carácter local"... La ordenanza "es para el Municipio lo que la ley para el Estado". Y esto es más verídico cuando en la ordenanza se imponen, por ejemplo, contribuciones o bien multas para los infractores de sus normas. Es cierto que algunos autores sostienen el criterio de que las ordenanzas son "meros actos administrativos", aunque van en todo caso revestidos del necesario *imperium* (Forti, D'Alessio, Vita)... Ahora bien, entre nosotros las ordenanzas tienen el carácter de leyes, puesto que se lo da originalmente la Constitución Nacional y la misma del Estado al erigir las municipalidades en Poder, atribuyéndose el ejercicio de una parte del Poder Público, dentro de los límites antes señalados. Y siendo la facultad legislativa la manifestación primordial de la autonomía del Municipio, tiene que aplicársele a las ordenanzas dictadas, a esas "leyes locales", las reglas generales concernientes a las nacionales o estatales, o sea, que aquéllas guardan —lo mismo que éstas— igual subordinación a los principios generales del Derecho y a la Constitución Nacional o estatal, respectivamente.

una función social⁶. Según nuestra Constitución se trata de una propiedad individual pero con una función social que cumplir que consiste en lograr que el derecho de propiedad sea compatible con los intereses públicos. La determinación de esta función social que debe cumplir la propiedad depende del trabajo legislativo. Así, sólo a través de una ley se pueden establecer regulaciones a la propiedad.

Posteriormente, al definirse la función urbanística en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, se contribuye de forma determinante a la transformación significativa del derecho de propiedad, en el sentido de que el urbanismo es una función pública reservada a las regulaciones planificadoras y, como tal, ejercida según las previsiones pertinentes del plan, sólo a través del cual se introduce la posibilidad de aprovechar urbanísticamente el suelo (art. 66, Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio). Así, la facultad de realizar desarrollos urbanísticos en ningún caso puede entenderse como una facultad más derivada del derecho de propiedad, porque este derecho ha cambiado profundamente como consecuencia de la perspectiva urbanística. Por esto, la ordenación urbanística no es un simple sistema de limitaciones a la libertad del propietario, sino la que introduce la posibilidad de urbanizar. En efecto, la función urbanística está prevista en el artículo 67 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio al enunciarse las funciones que comprende la competencia urbanística en orden al régimen del suelo.

El medio técnico por el cual las regulaciones urbanísticas afectan al derecho de propiedad es la vinculación, como dijimos al inicio de este escrito. La "vinculación" es un término jurídico que expresa que una determinada propiedad puede ser afectada por un destino que domina todo su tráfico jurídico posterior, entendido éste en un sentido amplio que comprende las facultades de utilización del suelo. La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio recoge inequívocamente el concepto de vinculación desde la perspectiva urbanística por primera vez en el ordenamiento jurídico del país, en los artículos 66 y 67 en concordancia con el artículo 63 de la misma Ley. El artículo 66 de la Ley que analizamos expresa:

Artículo 66. "Los Planes de Ordenación Urbanística delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por los mismos.

Las actuaciones que se realicen en el suelo con fines urbanísticos, requieren la previa aprobación del respectivo Plan de Ordenación Urbanística, a los fines de la asignación del uso y su régimen correspondiente, así como de la fijación de volúmenes, densidades y demás procedimientos técnicos, sin que puedan otorgarse autorizaciones de uso del suelo en ausencia de planes. Serán nulas, las autorizaciones de uso otorgadas en contravención del Plan".

En la norma transcrita de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio se introduce la expresión "delimitar" para definir el contenido del derecho de propiedad, quedando así la propiedad "vinculada" al destino fijado por los planes urbanísticos.

El artículo 63 de la misma Ley habla de "limitaciones" y no de delimitación o de límites del derecho de propiedad, pero debe entenderse en el mismo sentido de confín del derecho de propiedad, de ámbito de ejercicio normal de las facultades del dominio y no como una restricción del derecho esencialmente más amplio antes de la limitación. Esta interpretación se fundamenta en la clara expresión de esta norma del artículo 63 que expresa:

Artículo 63. "Los usos regulados y permitidos en los planes de ordenación del Territorio, se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan, por sí solos, derecho a indemnizar. Esta sólo podrá ser reclamada

6. Brewer-Carías, Allan R. *Urbanismo y propiedad privada*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980, pp. 83 y ss.

por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente.

En estos casos, a los efectos de determinar la indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social".

Se destaca cómo el artículo transcrito advierte que esas limitaciones "no originan, por sí solas, derecho a indemnizar". Por el contrario, establece la posibilidad de reclamar la indemnización sólo en dos supuestos: A) cuando se desnaturalice el derecho de propiedad siempre que esas limitaciones produzcan un daño cierto, efectivo y cuantificable económicamente. Este caso es el "mínimo indemnizable" a que tiene derecho el propietario, definido por la ley. B) cuando la ejecución de los planes implique la extinción del derecho de propiedad, la misma Ley (art. 64) consagra la obligación de expropiar por parte de las autoridades competentes. Este es el supuesto de mayor gravedad para el particular porque comporta la extinción del derecho de propiedad, por lo cual, en consonancia con las disposiciones constitucionales sobre la confiscación, la ley ordena llevar a cabo la expropiación del bien.

Cualquier otro tipo de efectos jurídicos causados por regulaciones urbanísticas diferentes a los dos supuestos mencionados, no originan derecho a reclamar indemnización por parte del particular porque, como expresa el artículo 63, se consideran limitaciones legales a la propiedad que no originan, por sí solas, ese derecho. Lo expuesto confirma la interpretación de la palabra "limitaciones" del artículo 63 con el mismo carácter de "límites" y de "delimitación" en el sentido expresado de ámbito de ejercicio normal de las facultades del dominio, o lo que es lo mismo, una verdadera configuración o definición del derecho por el ordenamiento jurídico. Asimismo, si por el contrario se considerara esta expresión "limitaciones" del artículo 63 en el sentido convencional, se causaría una contradicción con lo dispuesto en el también transcrito artículo 66 *ejusdem*.

2. Al particularizar a nivel municipal las consideraciones antes expuestas tenemos que, por su parte, la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General del Distrito Sucre del Estado Miranda contiene en sus regulaciones el marco general de la ordenación urbanística municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda. Así mismo, define a las ordenanzas de zonificación como instrumentos de ejecución del Plan General de Desarrollo Urbano, aun cuando éste no haya sido publicado. En este sentido, vemos que las concreciones reales sobre la propiedad se realizan mediante la aplicación de las regulaciones urbanísticas municipales; de donde se desprende que la delimitación del contenido del derecho de propiedad se hace a través de la ejecución de las ordenanzas municipales. Interesa destacar, entonces, que el plan urbanístico contenido en las ordenanzas que regulan el urbanismo implica respecto de la propiedad el concepto de vínculo, de destino, de aprovechamiento urbanístico de esa propiedad. Este destino afecta a la propiedad del suelo, determinando concretamente en cada caso las facultades y deberes del propietario y dominando todo el tráfico jurídico de esa propiedad. De esta manera, el derecho de propiedad se considera formado no por un núcleo absoluto de facultades concretas. Esto se explica porque la concepción actual del derecho de propiedad no considera que el propietario del suelo tenga un derecho absoluto e ilimitado y que el plan urbanístico sea el instrumento técnico que venga a limitar o restringir aquel derecho absoluto. Por el contrario, las regulaciones urbanísticas no limitan sino que otorgan las posibilidades de aprovechamiento urbanístico puesto que si no existen estas regulaciones, el propietario no puede aprovechar urbanísticamente su propiedad.

Con este momento del razonamiento, los aspectos fundamentales deben destacarse:

A) Que la ordenación urbanística de la propiedad, *per se*, en principio, no es indemnizable. (artículo 63 y 66 Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio).

B) Que la ordenación por medio de limitaciones y deberes definen, delimitan, el contenido normal del derecho de propiedad (artículos 66 y 63 Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio).

Para puntualizar, tres cuestiones más interesa resaltar: por una parte, hay una remisión de la Ley al contenido de los planes, a los fines de delimitar en cada caso el ámbito o contenido del derecho de propiedad. Por otra parte, el hecho curioso de que la Ley explica el carácter no indemnizable de estas limitaciones a la propiedad; sin duda era oportuno explicarlo porque podría mostrarse en aparente pugna con el principio de que no caben restricciones al derecho de propiedad sin previa indemnización, lo que quiere decir que las medidas de ordenación urbanística no son limitaciones (porque no restringen el derecho de propiedad) ni son expropiaciones de las facultades dominicales, sino propiamente el límite, la delimitación del contenido del derecho de propiedad. Una cosa más es que las regulaciones urbanísticas, nacionales y municipales, imponen al propietario no sólo los límites o confín del derecho de propiedad sino que además le imponen cargas positivas que la doctrina ha dado en llamar "deberes funcionales", pero que pueden consistir, según el caso, en cesiones obligatorias de terrenos para viales y servicios comunales, costear o construir parques, jardines, escuelas y áreas deportivas en el caso de proyectos de urbanismo.

En conclusión, las regulaciones urbanísticas enuncian, de una parte, los límites del derecho de propiedad y, por tanto, definen y otorgan las facultades concretas de aprovechamiento del suelo; y de otra, establecen los deberes exigibles a los propietarios en justa compensación por las facultades y beneficios otorgados.

IV. LA OBLIGACION DE COSTEAR O CONSTRUIR LOCALES EN LOS TERRENOS CON FINES EDUCACIONALES CEDIDOS OBLIGATORIAMENTE A LA MUNICIPALIDAD POR PARTE DE LOS PARTICULARES QUE REALIZAN PROYECTOS DE URBANISMO EN EL DISTRITO SUCRE DEL ESTADO MIRANDA.

Las obligaciones del particular urbanizador constituyen técnicas legales de garantía de los intereses colectivos. En este sentido, y en virtud de los argumentos antes expuestos, analizaremos a continuación los instrumentos jurídicos, nacionales y municipales, que establecen la obligación para el particular que realiza actuaciones urbanísticas (identificadas como proyectos de urbanismo por la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General del Distrito Sucre del Estado Miranda) de costear o construir locales con fines educacionales.

1. La Ley Orgánica de Educación publicada en Gaceta Oficial N° 2.635 Extraordinario de 28 de julio de 1980 establece en el artículo 111 lo siguiente:

Artículo 111: "Las personas que se ocupen por cuenta propia del parcelamiento de terrenos o de la construcción de barrios o urbanizaciones de viviendas unifamiliares o multifamiliares, que tengan la magnitud y destino señalados por el reglamento, tendrán la obligación de construir, en la oportunidad y de acuerdo con las especificaciones que establezca el Ministerio de Educación, locales suficientes y adecuados para que la Nación pueda prestar los servicios de educación preescolar y básica.

Las viviendas multifamiliares construidas sin formar parte de conjuntos de edificios y cuya magnitud, localización y destino determine el reglamento, deberán contar con locales apropiados para el funcionamiento de un plantel de educación preescolar, los cuales formarán parte de los bienes comunes del inmueble y serán ofrecidos al Ministerio de Educación para dicho uso. Los propietarios, fuera del horario escolar, podrán utilizarlo para actividades compatibles con el fin señalado.

Las disposiciones de este artículo referidas a las necesidades previsibles de los habitantes del barrio, urbanización o edificio, según el caso”.

Sin duda, en la norma transcrita está prevista con toda claridad la obligación de construir locales para que la Nación (la República) pueda prestar los servicios de educación preescolar y básica por parte de aquellos particulares que ejecuten parcelamiento de terrenos, construcción de barrios, o desarrollen urbanizaciones de viviendas unifamiliares o multifamiliares. Esta obligación está, sin embargo, sujeta a dos condiciones, la primera de las cuales es de tal importancia que suspende la vigencia de la norma hasta tanto no se cumpla la condición: esas urbanizaciones, barrios o parcelamientos deben tener “la magnitud y destino señalados por el reglamento” de la Ley; por lo cual, sin haberse dictado ese reglamento no se puede identificar en cuáles urbanizaciones se debe cumplir la obligación de construir los locales con fines educacionales. La segunda condición es que la obligación de construir se hará “en la oportunidad y de acuerdo con las especificaciones que establezca el Ministerio de Educación”. En otras palabras, los locales para escuelas se construirán en la oportunidad que establezca el Ministerio de Educación y de acuerdo con las especificaciones que éste dicte. Esta última condición bien podría ser establecida a través de una resolución reglamentaria dictada por el Ministerio de Educación, salvo que estas previsiones sean contempladas en el reglamento de la Ley a que se refiere la primera de las condiciones comentadas.

Otra obligación prevista en el primer aparte del mismo artículo 111 señala la obligación de destinar un local apropiado para el funcionamiento de un plantel de educación preescolar en aquellas viviendas multifamiliares que no formen parte de conjuntos de edificios. También en este caso, el reglamento determinará la magnitud, localización y destino de esos edificios a los fines de identificar las edificaciones que están incluidas en el supuesto de esta norma y deben, por tanto, cumplir con su previsión.

Repetimos que esta disposición del artículo 111 de la Ley Orgánica de Educación no puede ser aplicada hasta tanto se dicte el reglamento indicado, porque la expresión gramatical de la norma que comentamos produce un *vacatio legis* de las obligaciones contenidas hasta tanto sea dictado el reglamento y en el mismo se establezcan las particularidades exigidas para el cumplimiento de las dos obligaciones comentadas y, por tanto, hasta el momento no existe obligación de construir escuelas para el particular en virtud de esta Ley.

2. La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio publicada en Gaceta Oficial Nº 3.238 Extraordinario de 11 de agosto de 1983, además del establecimiento por primera vez a nivel nacional de disposiciones que regulan el régimen urbanístico de la propiedad privada —analizadas en la primera y tercera parte de este escrito— consagra dentro de ese mismo capítulo el artículo 68 que dice:

Artículo 68: “Los mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística, serán recuperados por los Municipios en la forma que establezcan las Ordenanzas que deben dictar

a tal efecto, en las cuales deben seguirse los lineamientos y principios previstos en el Código Orgánico Tributario.

En ningún caso, la contribución especial que crearen los Municipios conforme a lo establecido en este artículo, podrá ser mayor al cinco por ciento (5%) del valor resultante de la propiedad del inmueble, en cuya determinación se garantizará en las Ordenanzas respectivas, la participación de los propietarios y los correspondientes recursos.

El producto de la contribución especial prevista en este artículo, se aplicará a la realización de las obras y servicios urbanos que se determinen en las Ordenanzas.

UNICO: En el caso de urbanizaciones, los propietarios urbanizadores deberán ceder al Municipio en forma gratuita, libre de todo gravamen, terrenos para vialidad, parques y servicios comunales y deberán costear las obras respectivas conforme a lo establecido en las correspondientes Ordenanzas. Dichos bienes pasarán a formar parte del dominio público municipal”.

Esta norma regula los efectos jurídicos para el particular beneficiado por los mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o del mayor aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística. A estos efectos, los Municipios son autorizados por esta Ley para que recuperen esas plusvalías en la forma que establezcan las ordenanzas que deben dictar a tal efecto de conformidad con la previsión constitucional (artículo 31) y el artículo 89 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que exige una ley nacional por el establecimiento de contribuciones por parte de los municipios. Se trata de la institución jurídica conocida como contribuciones urbanísticas o contribuciones especiales por plusvalías. Requieren de una ordenanza de tipo general que diseñe las peculiaridades de las contribuciones urbanísticas y que bien puede ser incluida dentro de la ordenanza de impuestos sobre los inmuebles urbanos. Luego requiere de una ordenanza especial cada vez que se vaya a cobrar una contribución de este tipo por haberse dado el o los supuestos previstos en este artículo 68 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y los supuestos de la ordenanza general que se dicte a tales afectos por el Concejo Municipal.

Este mismo artículo 68 en su aparte UNICO establece la obligación para los propietarios —en el caso de urbanizaciones— de ceder gratuitamente al Municipio, y libre de todo gravamen, terrenos para vialidad, parques y servicios comunales; así mismo, deberán costear las obras respectivas conforme a lo establecido en las correspondientes ordenanzas. Por último, la Ley establece que estos bienes pasarán a formar parte del dominio público municipal.

También este artículo consagra la obligación del particular propietario de ceder gratuitamente una superficie de terreno calculada según lo previsto en las ordenanzas para el caso de ampliaciones de vías públicas urbanas.

Se puede observar cómo en esta disposición del artículo 68 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio está establecida con toda claridad la obligación del particular urbanizador propietario de ceder gratuitamente los terrenos necesarios para calles, parques y servicios, así como la obligación de costear las obras de urbanización incluidas las de los servicios comunales a sus expensas. Hemos insistido en sostener a lo largo de este escrito que la fundamentación jurídica de esta obligación sin aparente contraprestación está —precisamente— en los beneficios y facultades que el particular obtiene en virtud de esa posibilidad de urbanizar otorgada por las autoridades urbanísticas, nacionales y municipales, según el caso.

Volvamos a la obligación para el particular de edificar o costear los locales para escuelas en los terrenos cedidos obligatoriamente y en forma gratuita en los casos de proyectos de urbanismo. Como se dijo, el artículo 68 de la Ley Orgánica

para la Ordenación del Territorio remite a lo que establezcan las ordenanzas a fin de que éstas precisen los extremos pertinentes en cada municipalidad que regirán la obligación de los particulares de costear o edificar las obras respectivas. En este sentido, pasemos a analizar seguidamente las disposiciones pertinente en las Ordenanzas de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General y de Zonificación del Distrito Sucre del Estado Miranda.

3. Sin entrar de nuevo en la cuestión de si los Municipios en ejercicio de sus propias competencias urbanísticas pueden establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad privada a través de las ordenanzas que regulan y ordenan el urbanismo, por cuanto establecimos nuestro criterio en páginas anteriores, se considera que en virtud de las disposiciones analizadas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en particular el artículo 68, y de las normas que indicaremos a continuación de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, los particulares que ejecuten o desarrollen proyectos de urbanismo están en la obligación de construir o costear los locales destinados a fines educacionales. Así, el artículo 12, ordinal 6º de esta Ordenanza establece la obligación de desarrollar y construir las áreas públicas requeridas. La norma identifica cuáles son las áreas públicas con carácter enunciativo y no taxativo ("...entre otras..."- y aun cuando no señala específicamente en este artículo a las áreas educacionales, habla de los servicios comunales e identifica otros servicios similares. En sana lógica, por tanto, no puede excluirse de la obligación de construir a los locales educativos. El ordinal 6º del artículo 12 en cuestión dice:

Artículo 12: "ANTEPROYECTO: Una vez consultado en la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano el Estudio Preliminar y obtenidos los lineamientos generales de desarrollo, el interesado continuará la tramitación del Anteproyecto ante la Dirección General de Desarrollo Urbano, el cual estará integrado por los siguientes recaudos:

.....
 6º Memoria Descriptiva, Tabla de Usos de Tierra, Cálculo de las áreas de las diferentes zonas y sus porcentajes con relación al área bruta, área de uso público y de uso privado (entre otras: áreas recreacionales, comerciales, sociales, asistenciales, públicas, residenciales, vialidad, área para la ubicación de centrales telefónicas, estaciones de servicios-gasolineras, etc.), densidad de población escolar, reglamentación propuesta por la cual regulan las futuras construcciones en la Urbanización.

Todos los porcentajes anteriores, deberán estar de acuerdo como mínimo con los índices exigidos por los respectivos organismos Nacionales y Municipales. Las áreas públicas requeridas en este aparte *deberán ser desarrolladas y construidas* por cuenta del propietario de los Desarrollos Urbanísticos o nuevos Desarrollos Residenciales en el Distrito Sucre, de acuerdo a las respectivas normas de construcción Nacionales, Estatales y Municipales y los proyectos correspondientes deberán ser aprobados por la Dirección General de Desarrollo Urbano. *Estas construcciones deberán ser transferidas a la Municipalidad* como requisito indispensable para el otorgamiento, bien de la Cédula de Habitabilidad, en el caso de desarrollos residenciales o del Permiso General de Construcción, en el caso de Urbanizaciones. Los propietarios de Urbanizaciones podrán presentar fianza a satisfacción de la Cámara Municipal que garantice el desarrollo y construcción de los servicios requeridos. Las áreas para la ubicación de Centrales Telefónicas, deberán ser cedidas gratuitamente a la CANTV.

Este artículo debe ser interpretado en concordancia con el artículo 15, ordinal 7º de la misma Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones que se refiere

al permiso general de construcción en las parcelas y en cuyo ordinal 7º habla del documento que debe ser protocolizado en la Oficina Subalterna correspondiente, conteniendo el traspaso de los terrenos correspondientes a la municipalidad y donde se identifica a los servicios educacionales, con lo cual se confirma el argumento anterior sobre la inclusión de estos servicios educacionales en la obligación de construir por el particular. El artículo 16 en su ordinal 7º establece:

Artículo 16: "PERMISO GENERAL DE CONSTRUCCION EN LAS PARCELAS: Es el documento otorgado por la Dirección General de Desarrollo Urbano al Urbanizador, mediante el cual se declara que en las parcelas que integran la Urbanización, pueden efectuarse construcciones para la obtención de este permiso, el Urbanizador deberá cumplir con los siguientes requisitos:

7º Documento protocolizado por ante la Oficina Subalterna de Registro correspondiente del Distrito Sucre del Estado Miranda, traspasando todos los terrenos de las Areas Verdes y Servicios Comunales, Educacionales, Públicos, Parques, Areas Recreativas, Areas Deportivas, Avenidas y Calles y Zona de Reserva Especial, a la Municipalidad del Distrito Sucre".

Por último también debe señalarse la concordancia de los artículos anteriores con el artículo 26, Parágrafo Unico de la misma Ordenanza que dice:

PARAGRAFO UNICO: "Serán entregadas a la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, las Avenidas, Calles, Plazas, Parques, Sistemas de Servicios Públicos y demás *construcciones* que por su origen, naturaleza y destino no sean propiedad particular, sino que correspondan al uso público o privado de la Municipalidad para ser administrado como bienes de ésta, sin que tenga que indemnizar nada al respecto".

En esta norma se señala la obligación del urbanizador de entregar a la municipalidad del Distrito Sucre las avenidas, calles y otras construcciones que por su origen, naturaleza y destino no sean propiedad particular y que correspondan al uso público o privado de la municipalidad. Así se completa la fundamentación legal que estipulan las obligaciones del particular a nivel de las disposiciones urbanísticas municipales del Distrito Sucre del Estado Miranda en cuanto a áreas educacionales cedidas obligatoriamente y la obligación de costear o edificar en esas áreas cedidas locales para escuelas.

En conclusión, aquellos proyectos de urbanismo cuyos procedimientos para el día 11 de agosto de 1983, fecha de publicación de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, se encontraban en cualquier fase previa al otorgamiento de la autorización al Proyecto Definitivo, el particular-urbanizador se encuentra en la obligación de costear o construir los locales educacionales en las áreas cedidas obligatoriamente a tal fin. Esta obligación de costear o construir locales educacionales se materializará individualmente en cada proyecto de urbanismo con una o varias edificaciones cuyas magnitud y características de construcción sean establecidas bien en el Proyecto Definitivo o en alguna de las fases anteriores de este procedimiento para los proyectos de urbanismo previsto en la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General del Distrito Sucre, siempre que sea otorgada en fecha posterior al 11 de agosto de 1983. Esta obligación del particular-urbanizador deriva, como se dijo, del artículo 68, Unico, de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12, ordinal 6º; artículo 16, ordinal 7º; y artículo 26, Parágrafo Unico, de la misma Ordenanza anteriormente indicada.

7. Brewer-Carías, Allan R., *cit.* pp. 498 y 499.