

## Comentarios Legislativos

### COMENTARIOS A LA LEY ORGANICA DE ORDENACION URBANISTICA: EL CONTROL URBANISTICO PREVIO Y LA NUEVA TECNICA AUTORIZATORIA

Allan R. Brewer-Carías

Con fecha 16 de diciembre de 1987 y en *Gaceta Oficial* Nº 33.868 ha sido publicada la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, término que comprende el conjunto de acciones y regulaciones tendientes a la planificación, desarrollo, conservación y renovación de los centros poblados. La Ley Orgánica fue originalmente sancionada por las Cámaras Legislativas el 29 de julio de 1987, y luego de la devolución que efectuara de la misma el Presidente de la República, recibió nueva sanción el 2 de diciembre de 1987. Conforme se establece en su artículo 120, entrará en vigencia a los noventa (90) días de su publicación, es decir, el 19 de marzo de 1987.

Dejando aparte la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, se trata de la primera normativa nacional, de rango legal, que se dicta en materia de ordenación urbanística y, por tanto, de una ley de fundamental y primerísima importancia para un país, esencialmente urbano. Hasta el momento de la entrada en vigencia de esta Ley, y a pesar de los múltiples proyectos y esfuerzos desarrollados en los últimos treinta años por promulgar una ley nacional que normara la ordenación urbanística, el urbanismo estaba regulado básicamente por las vetustas normas del Código Civil y las disposiciones contenidas en las Ordenanzas dictadas por los Concejos Municipales. Las normas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, si bien regulaban aspectos conexos con el desarrollo urbano, sin embargo no llegaron realmente a influir en el ordenamiento urbanístico.

Ante la carencia de una normativa nacional de rango legal, por otra parte, el Ejecutivo Nacional había hecho esfuerzos por regular aspectos de la ordenación urbanística, particularmente en materia de planeamiento, pero de dudoso sustento legal. En efecto, el urbanismo es una de las competencias municipales conforme lo establece el artículo 30 de la Constitución, pero el Poder Nacional, de acuerdo al mismo texto constitucional, tiene competencia para el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos en materia de obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo (art. 136. ord. 1º). La Ley Orgánica de la Administración Central de 1976 había trasladado esta misma atribución al Ministerio de Desarrollo Urbano (art. 37, ord. 6º) y éste hizo esfuerzos por intervenir en la materia<sup>1</sup>. Sin embargo, era evidente que no se podía "nacionalizar" la administración del urbanismo. Esta materia tenía que seguir siendo de la competencia municipal, pero ejercida dentro de un marco general y uniforme que solo una Ley nacional podía establecer. De allí la importancia de la Ley Orgánica de la Ordenación Urbanística, que como lo expresa su artículo 1, tiene por objeto la ordenación del desarrollo urbanístico en todo el territorio nacional, con el fin de procurar el crecimiento armónico de los centros poblados y salvaguardar en los mismos, los recursos ambientales y la calidad de vida. Para ello, uniformiza el régimen legal de la materia, lo que no sólo resulta del carácter "orgánico" de la Ley, sino de la derogación expresa que su artículo 118

1. Véase, en particular, el Decreto Nº 668 de 3-7-80 y nuestros comentarios en esta *Revista*, Nº 3, 1980, pp. 77 a 88.

prevé, en relación a todas las disposiciones legales y reglamentarias contrarias a lo establecido en la misma.

Ahora bien, la Ley Orgánica, aun cuando en su elaboración pretendió eliminar la "permisería", y en particular, la figura del Permiso de Construcción, como figura autorizatoria para el control del desarrollo urbanístico, sin embargo, no logró el objetivo proyectado, pues aun con otro nombre y otros trámites, continuó el sistema autorizatorio previo, declarativo de los derechos de uso, regulando además sistemas de controles concomitantes y posteriores a los desarrollos urbanísticos. A estos aspectos queremos dedicar estos comentarios a la Ley Orgánica <sup>2</sup>.

La Ley estableció, en efecto, una fase de control administrativo de los desarrollos urbanísticos, previa a la realización de los mismos, identificados primero con las "consultas previas", que pueden formular los proyectistas, y con las "constancias" que deben otorgar las autoridades municipales de que la urbanización o edificación se ajusta a las variables urbanas fundamentales, las cuales en su aplicación, se traducen en nuevas técnicas autorizatorias. En todo este procedimiento, por supuesto, la noción de "variables urbanas fundamentales" adquiere una importancia capital.

## I. LAS VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES Y LAS ZONIFICACIONES

El Plan de desarrollo urbano local en sí mismo, o por instrumentos jurídicos separados, debe desarrollarse mediante el establecimiento de una zonificación, es decir, de la definición de varios conjuntos (zonas) de variables urbanas fundamentales, cónsonos con los usos del suelo urbano prescritos, y que deben asignarse al área urbana que comprenda el plan, a los efectos de la ejecución de los desarrollos urbanísticos correspondientes, sea mediante urbanizaciones o edificaciones.

Es precisamente conforme a la zonificación definida y asignada al suelo urbano, que pueden realizarse urbanizaciones o edificaciones, que respondan a las variables urbanas fundamentales contenidas en ellas. Estas zonificaciones, al igual que el plan de desarrollo urbano local, deben establecerse mediante Ordenanzas (art. 80).

Estas variables urbanas fundamentales, en el caso de las urbanizaciones, son las siguientes:

1. El uso correspondiente.
2. El espacio requerido para la trama arterial y colectora.
3. La incorporación a la trama vial arterial y colectora.
4. Las restricciones por seguridad o por protección ambiental.
5. La densidad bruta de la población prevista en el plan.
6. La dotación, localización y accesibilidad de los equipamientos de acuerdo con las respectivas normas.
7. Las restricciones volumétricas.

En el caso de las edificaciones, las variables urbanas fundamentales, son las siguientes:

1. El uso previsto en la zonificación.
2. El retiro de frente y el acceso según lo previsto en el plan para las vías que colindan con el terreno.
3. La densidad bruta de población prevista en la zonificación.
4. El porcentaje de ubicación y el porcentaje de construcción previstos en la zonificación.

2. Otros comentarios y estudios más amplios sobre la Ley Orgánica, véanse en la edición *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988 (Colección Textos Legislativos, Nº 6).

5. Los retiros laterales y de fondo previstos en la zonificación.
6. La altura prevista en la zonificación.
7. Las restricciones por seguridad o por protección ambiental.
8. Cualesquiera otras variables que los planes respectivos impongan a un determinado lote de terreno.

Por supuesto, tanto los planes de desarrollo urbano local, que como se dijo, deben aprobarse mediante Ordenanza, como las zonificaciones que también deben aprobarse mediante Ordenanza, son de obligatorio cumplimiento tanto por los órganos públicos como los particulares (art. 20). En particular, estos planes y la zonificación consecuencial, son los que "delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes" (art. 53), a los efectos de cualquier desarrollo urbanístico, sea mediante urbanizaciones o edificaciones.

## II. LAS CONSULTAS PRELIMINARES

Ahora bien, conforme lo prevé el artículo 81 de la Ley Orgánica, toda persona interesada en construir una edificación o una urbanización es decir, el propietario, podrá hacer una consulta preliminar, por escrito, al organismo competente del Concejo Municipal en la cual se debe solicitar las variables urbanas fundamentales; y adicionalmente, para las urbanizaciones, las condiciones generales de urbanización o parcelamiento y el nivel de dotación de las obras de servicio público.

El interesado además, debe acompañar a la consulta una copia de los documentos de propiedad del terreno; y un croquis del mismo, cuando se trate de una parcela para vivienda unifamiliar, o un levantamiento topográfico, cuando se trate de una parcela multifamiliar o para desarrollo de urbanizaciones.

Cuando no exista plan de desarrollo urbano local u ordenanza de zonificación se debe solicitar la asignación de las variables urbanas fundamentales del respectivo Concejo Municipal, conforme a lo previsto en el artículo 125 de la Ley.

Esta consulta preliminar, como lo indica el artículo 81 de la Ley Orgánica, no es obligatoria, por lo que los propietarios pueden proceder a elaborar sus proyectos, sin formularla y proceder a requerir la "constancia" de que los mismos se ajustan a las variables urbanas fundamentales, conforme se indica más adelante.

En todo caso, si se formula la consulta preliminar, el respectivo funcionario municipal competente está obligado a contestarla. Dicha respuesta, si la consulta se refiere a edificaciones, debe formularla dentro de un lapso de quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de la recepción de la misma; y si se refiere a urbanizaciones dentro de un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles (art. 82), también contados a partir de la recepción de la consulta.

Como resultado de este procedimiento, *la respuesta* a la consulta preliminar, se configura como un acto administrativo declarativo del derecho de uso urbanístico de la propiedad; el cual una vez firme no puede ser revocado por la autoridad administrativa, salvo que esté viciado de nulidad absoluta conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considerándose solo nulos *ex lege* los previstos en el artículo 69 de la Ley Orgánica.

Ahora bien, como todo acto administrativo, la respuesta a la consulta preliminar de acuerdo al artículo 83 de la Ley Orgánica, puede ser recurrido en vía administrativa. En primer lugar, por vía de recurso de reconsideración que debe interponerse ante la misma autoridad, quien tiene un plazo de quince (15) días hábiles para resolverla. Contra el acto administrativo que resuelva el recurso de reconsideración, el propietario puede "apelar" o recurrir por vía de recurso jerárquico ante el Concejo Municipal, quien deberá responderlo en un plazo máximo de treinta (30) días há-

biles. Al escrito del recurso jerárquico o "apelación" se deben acompañar las pruebas y argumentos que el interesado considere necesario para apoyar su petición. La decisión del Concejo Municipal que resuelva el recurso jerárquico la declara la Ley Orgánica como de "obligatorio cumplimiento", aun cuando deja a salvo el derecho del interesado de poder hacer uso de los recursos jurisdiccionales que sean procedentes, y estos no son otros que los contencioso-administrativos.

En efecto, el acto administrativo que agote la vía administrativa como resultado del procedimiento de consulta preliminar, es un acto que declara derechos de uso urbanístico de un inmueble, y que por tanto, puede ser impugnado por los "interesados" en vía contencioso-administrativa, y los "interesados" en estos casos, son quienes detentan un interés personal, legítimo y directo en la anulación o mantenimiento del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley Orgánica, sin embargo, nada establece para los casos en los cuales solicitada una consulta preliminar, la autoridad municipal no dé la respuesta que está obligada a dar, en los lapsos prescritos; es decir, la Ley Orgánica nada establece para proteger a los interesados frente al silencio administrativo, por lo que los remedios legales deben buscarse en otras normas. Por supuesto, en estos casos, no tiene sentido alguno aplicar la presunción del silencio administrativo negativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 4). El interesado nada ganaría ni obtendría con que se interprete que la ausencia de respuesta a su consulta preliminar se presume como una negación o acto administrativo tácito denegatorio, ya que al formular la consulta preliminar, el interesado no está solicitando nada que pueda ser "negado". Lo que el interesado requiere de la administración municipal en estos casos se traduce en una conducta que sólo puede ser positiva, es decir, que se le informe sobre las variables urbanas fundamentales que rigen el uso urbanístico de su propiedad. Por ello, la abstención o negativa de la Administración Municipal en contestar la consulta, no puede ser remediada con la presunción del silencio administrativo negativo, sino que tiene que ser remediada por la vía del recurso contencioso-administrativo contra las conductas omisivas de la Administración Municipal, previsto en el artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta norma, en efecto, atribuye a los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, para conocer "de la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, de conformidad con ellas".

En el caso analizado, es evidente que los funcionarios municipales competentes están obligados a responder las consultas preliminares, en lapsos legalmente determinados, razón por la cual contra la negativa o abstención en responder, procede el ejercicio del recurso contencioso-administrativo contra dichas conductas omisivas, para que el Juez obligue a la Administración a responder la consulta.

### III. LAS CONSTANCIAS DE CONFORMIDAD CON LAS VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES

El control previo que se ejerce mediante la formulación de consultas preliminares y la respuesta a las mismas, como se señaló, resulta de ejercicio potestativo, pues el propietario no está obligado a formularlo. Es decir, la posibilidad de formular la consulta preliminar es un derecho del propietario, de ejercicio potestativo, no obligatorio.

Distinta es la situación, en cambio, en el caso del control previo de la ejecución del urbanismo, a través del mecanismo de las "constancias de conformidad con las variables urbanas fundamentales", las cuales necesaria y obligatoriamente deben soli-

citarse por los propietarios antes de realizar actividades en el caso de urbanizaciones o al iniciar las obras de edificación.

Es decir, las "constancias" deben obtenerse necesariamente en ambos supuestos, con la sola diferencia de que cuando se trate de urbanizaciones, en ningún caso se puede iniciar la construcción de la misma si no se la ha obtenido previamente (art. 84); en cambio, en el caso de las edificaciones, las obras pueden iniciarse aun sin que se haya obtenido la constancia, por supuesto, a riesgo del propietario.

Sin embargo, en ambos supuestos, para la protocolización del documento de parcelamiento conforme a la Ley de Venta de Parcelas, en los casos de urbanizaciones, y la protocolización de los documentos de condominio conforme a la Ley de Propiedad Horizontal, en los casos de edificaciones deben acompañarse las correspondientes "constancias" que habrán de agregarse a los cuadernos de comprobantes (arts. 96 y 97).

### 1. *La notificación previa de la intención de construir*

En efecto, antes del inicio de la construcción de obras de urbanizaciones, o de edificación, el propietario o su representante debe dirigirse por escrito al respectivo órgano municipal competente a fin de notificarle su intención de comenzar las obras.

A estos efectos, el artículo 84 de la Ley Orgánica entiende por inicio de la construcción "cualesquiera actividades que persigan modificar el medio físico existente tales como la deforestación, movimiento de tierra, demolición, construcción y refacción".

A esta notificación debe acompañarse el proyecto correspondiente de la Urbanización, las certificaciones de la capacidad de suministro de los correspondientes servicios públicos provistos por los entes respectivos, los comprobantes de pago de impuestos municipales (sobre inmuebles urbanos), los demás documentos que señalen las Ordenanzas (art. 84), las cuales podrían exigir, por ejemplo, los comprobantes de pago de las denominadas tasas de construcción.

En todo caso, en relación a esta notificación, la Ley Orgánica obliga al órgano municipal competente de acusar recibo de la misma y su documentación anexa, para lo cual debe devolver al interesado, en el mismo acto, un comprobante de recepción fechado, firmado y sellado.

### 2. *Las certificaciones de capacidad de los servicios públicos*

Dentro de los documentos que deben acompañarse a la notificación previa de la intención de inicio de las obras de urbanización, deben destacarse las correspondientes certificaciones de la capacidad de suministro de los servicios públicos, que deben otorgar los entes prestadores de dichos servicios.

Estas certificaciones, por supuesto, deben obtenerse previamente a la solicitud de constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales, para lo cual la ley establece plazos de otorgamiento de las certificaciones.

En efecto, el párrafo único del artículo 85 de la Ley Orgánica establece que los organismos de servicios públicos deberán responder por escrito al propietario en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos la consulta sobre la capacidad de suministro del servicio.

La Ley Orgánica, en este caso, tampoco establece remedio alguno contra la abstención o negativa del ente respectivo en contestar, por lo que la protección contra la conducta omisiva, en este caso, no puede ser otra que el recurso contencioso-administrativo contra la abstención o negativa previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (art. 42, ord. 23 y art. 181, ord. 1º).

Ahora bien, la respuesta a la consulta puede ser de incapacidad de prestación del servicio por el organismo respectivo, en cuyo caso, el propietario puede proponer

soluciones o alternativas de suministro incluyendo la prestación privada del servicio en los términos y condiciones que señale el organismo competente. En estos casos, el organismo correspondiente debe responder por escrito sobre las alternativas propuestas en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos. De lo contrario, si no responde, el propietario también puede acudir a la vía contencioso-administrativa contra las conductas omisivas de los entes, para que el juez los obligue a responder la consulta.

### 3. *La respuesta a la solicitud de constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales*

Conforme al artículo 85 de la Ley Orgánica los organismos municipales dispondrán de un plazo de treinta (30) días continuos, en el caso de edificaciones o de noventa (90) días continuos, en el caso de urbanizaciones, "para constatar únicamente que el proyecto presentado se ajusta a las variables urbanas fundamentales establecidas en esta Ley".

Como resultado de esta constatación, el organismo respectivo debe decidir si el proyecto se ajusta o no a las variables urbanas fundamentales, y ello lo debe hacer mediante un acto administrativo formal.

En primer lugar, si el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales, el acto administrativo consiste en el otorgamiento de la constancia respectiva. Así, el artículo 85 de la Ley Orgánica dispone que cumplida la constatación respectiva el organismo municipal, visto el informe del inspector asignado o contratado para la obra, debe expedir al interesado la constancia respectiva dentro del plazo antes indicado.

Una vez obtenida la constancia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de la constancia, el interesado debe presentar a los organismos de la administración urbanística nacional que corresponda, duplicados de expediente y de la referida constancia, por lo cual éstos deben expedir al interesado un recibo de la citada copia.

Como hemos señalado, en el caso de las urbanizaciones es sólo después que el interesado ha obtenido la constancia de que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales, que el interesado puede iniciar la construcción de obras.

Pero en segundo lugar, la decisión que puede adoptar el respectivo ente municipal, podría ser de carácter negativo, cuando considere que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales. De acuerdo al artículo 88 de la Ley Orgánica, esta decisión, que también es un acto administrativo, debe ser notificada al interesado mediante oficio motivado.

En estos casos, si se trata de una urbanización, como se dijo, las obras de la misma no pueden iniciarse; y en los casos de edificaciones, si las obras se han iniciado, el acto administrativo contentivo de la decisión de que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales debe además ordenar la paralización de la obra dentro de los ocho (8) días siguientes.

En estos casos, de actos administrativos que resuelvan que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales, el interesado puede optar por dos vías:

En primer lugar, puede allanarse el contenido del acto y presentar modificaciones al proyecto para ajustarse a las variables urbanas fundamentales o formular observaciones a la decisión. En estos casos, recibido el proyecto modificado o las observaciones del interesado, el organismo municipal dispone de quince (15) días continuos para expedir la constancia o para resolver que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales.

En segundo lugar, en todo caso de decisión de que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales, conforme a lo previsto en el artículo 89 de la Ley

Orgánica, el interesado puede interponer recurso de reconsideración ante el órgano municipal que hubiese dictado el acto. Dicho órgano tiene de acuerdo a la Ley Orgánica un plazo de treinta (30) días para decidir el recurso, y de esta decisión puede interponerse recurso jerárquico ante el Concejo Municipal dentro de los treinta (30) días siguientes. Posteriormente, también puede ocurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

#### IV. LA NATURALEZA AUTORIZATORIA DE LAS CONSTANCIAS DE AJUSTE A LAS VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Tal como se ha señalado, estas constancias de que el proyecto presentado se ajusta a las variables urbanas fundamentales, son actos administrativos que habilitan la construcción tanto de urbanizaciones como de edificaciones. En el primer caso, constituyen la condición para el inicio de las obras de urbanización; en el segundo caso, constituyen la condición para la continuación de las obras de edificación.

El contenido de estas constancias es, sin duda, el mismo de un acto administrativo autorizatorio, pues habilitan el ejercicio de los derechos de uso de la propiedad urbana. Por ello, equivalen, con otro nombre, a los antiguos "permisos de construcción": sin ellas, no se pueden iniciar las obras de urbanización; y sin ellas no se puede continuar con la mínima seguridad jurídica, las obras de edificación. En todo caso, como actos administrativos declarativos de derechos, las constancias, una vez firmes, no pueden ser revocadas por la autoridad administrativa, salvo que estén viciadas de nulidad absoluta conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considerándose sólo nulidad absoluta *ex lege*, la prevista en el artículo 69 de la Ley Orgánica.

Ahora bien, como hemos señalado, "el permiso de construcción será sustituido por la constancia" (art. 96), y precisamente por este carácter autorizatorio, la Ley Orgánica establece lapsos precisos de 30 días en el caso de edificaciones y de 90 días en el caso de urbanizaciones, para que el órgano municipal competente resuelva la solicitud formulada con la notificación de la intención de iniciar las obras, y otorgue o no la constancia.

Ahora bien, la Ley Orgánica, en estos casos, nada establece respecto a la abstención o negativa de la Administración Municipal de otorgar la constancia en el lapso prescrito, por lo que conforme al artículo 119 de la Ley Orgánica, debe aplicarse supletoriamente la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en cuanto a los efectos positivos del silencio administrativo.

Por tanto, conforme al artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, si transcurridos los mencionados lapsos de 30 y 60 días respectivamente para el otorgamiento de las constancias, éstas no se hubieran otorgado o negado "se considerarán concedidas, a cuyo efecto los Municipios están obligados a otorgar la respectiva constancia". Y en caso de que haya negativa o abstención de hacerlo, entonces el particular puede recurrir al recurso contencioso-administrativo contra las conductas omisivas en la Administración, antes mencionado.

En todo caso, debe mencionarse que tratándose de actos administrativos, tanto el otorgamiento expreso de las constancias como su otorgamiento tácito por efecto del silencio positivo o la negativa a su otorgamiento, una vez agotada la vía administrativa, dichos actos son recurribles en vía contencioso-administrativa, por razones de contrariedad al derecho, por quienes aleguen un interés personal, legítimo y directo en el mantenimiento o anulación de los mismos, conforme al artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.