

## §28. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL PROCEDIMIENTO DE RESCATE DE TIERRAS REGULADO EN LA LEY DE TIERRAS Y DESARROLLO AGRARIO\*

*Alberto Baumeister Toledo*

Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello  
Individuo de Número de la Academia de  
Ciencias Políticas y Sociales

### I. BREVE INTRODUCCIÓN

Con la publicación del Decreto Ley de Tierras y Desarrollo Agrario<sup>1</sup> y dentro de las celebres leyes llamadas Habilitadas del gobierno presidido por el Señor Hugo Chávez Frías, se introdujo en Venezuela un nuevo ordenamiento sobre la materia relacionada con la recuperación de tierras pertenecientes a la Nación, Los Estados y Municipio, con vocación agraria, derogando así las normas que sobre tal materia existían en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, y en la de Procuraduría General de la República e inclusive las de la Ley Orgánica del Poder Municipal.

La materia venía tratada en los artículos 86 al 100 del DLTDA, que luego se modificaron con ocasión de la nueva promulgación de dicha Ley por la Asamblea Nacional, (reforma parcial del articulado) llevada a cabo fundamentalmente con ocasión de pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>2</sup> que declaró con lugar la nulidad de algunos de los artículos de aquella normativa, impugnados ante ese Tribunal<sup>3</sup>, y hoy se lo regula en los artículos 82 al 96 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario<sup>4</sup>.

Como su nombre lo indica y los efectos y fines del procedimiento pautado así lo permiten apreciar, dicho procedimiento tiene por objeto el rescate o recuperación de tierras, para que las mismas, que se encuentran en manos de terceros particulares, ilícita o ilegalmente, vuelvan a ingresar al patrimonio y manejo de la Nación, institutos autóno-

---

\* Estudio especial preparado para la *Revista de Derecho Público* de la Editorial Jurídica Venezolana con ocasión de la edición número cien de dicha publicación, Octubre 2005.

1 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* (en lo adelante *G.O.*) 37323 del 13 de noviembre del 2001. Dicha normativa en lo sucesivo la identificaremos como DLTDA.

2 Sentencia de la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo Tsj) de fecha 20-11-02. Véase en la página Web del Tsj.

3 Entre los que se encontraban los artículos 89 y 90, relacionados al procedimiento de Rescate, y de contenido especialmente polémico en tanto desconocían materialmente el derecho de propiedad y con ello también el de la justa indemnización por la pérdida y destrucción de mejoras y bienhechurías a pisatarios y poseedores aún de buena fe.

4 *G.O.* Extraordinaria 5.711 del 18 de mayo del 2005. En lo adelante LTDA. Dicha normativa llevó a cabo 29 modificaciones, entre reformas, eliminación y adición de artículos.

mos, corporaciones y demás entes aludidos en el art. 83 *ejusdem*, en los términos que determina la comentada Ley<sup>5</sup>.

En la vida real y en fechas próximas a la preparación de este estudio, la materia referida ha dado lugar a serios conflictos entre particulares y Estado, y se ha mantenido en zozobra a la colectividad y a los gremios vinculados al agro, derivado todo ello quizás, de una errada aplicación de los principios y normas que establece la Ley en relación con esta materia y al uso abusivo y errático de las nuevas instituciones de la LTDA.

Aspiramos y pensamos pues que este trabajo contribuirá a esclarecer y facilitar el manejo de las nuevas instituciones legales, y con ello conducir a la paz y sosiego entre productores y organismos vinculados a la Ley de Tierras, motivo por el cual consideramos especialmente de interés su inserción en este número especial de la *Revista de Derecho Público*, siempre atenta a estas novedades y a la cabeza de la función informativa legal, en todo lo vinculado al acontecer del Estado y la Administración Pública y su devenir.

## II. TRÁMITE Y REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO DE RESCATE

### 1. Tipos de tierras afectadas

Debemos comenzar por destacar enfáticamente que el procedimiento especial pautado en la LTDA al que nos referimos en esta investigación, no es el único habilitado para tales fines, sino solo el relacionado con la recuperación de tierras que tienen vocación productiva agraria, y que o bien son propiedad del mismo INTI, o de las que sin ser propiedad de este, se encuentren bajo su “disposición” de acuerdo a las novedosas regulaciones de la LTDA (sin importar ni el origen de dichas tierras, ni la causa del derecho) de una parte, y por otra, que las tierras así afectadas, adicional y expresamente estén en manos de ocupantes ilegales o de quienes las hayan adquirido en posesión o propiedad ilícitamente.

La normativa no define ni aclara varios de los nuevos conceptos que utiliza en la descripción de esta nueva institución, así por ejemplo, usa los vocablos: “ocupación ilegal o ilícita”, sin precisar que se entiende por tales conceptos, por lo que somos de opinión que deberán aplicarse para esclarecerlos las interpretaciones doctrinarias y legales que resultan lógico aplicar por analogía conforme al ordenamiento jurídico general, esto es, a falta de otros usos del concepto en las normas usuales vinculadas a urbanismo, tierras, agrario, que como hemos dicho carece de antecedentes en la normativa agraria precedente, pareciera que la lógica hace recomendable acercarse al Derecho Penal, donde se contemplan y penan las conductas ilícitas e ilegales, sin que tampoco por ello sea descartable el uso más común del concepto ilícito, aplicable a la fuente de las obligaciones y definido por el Código Civil, en cuyo contexto equivaldrían a acciones cometidas pro

---

5 Así se desprende de los Arts. 2, numeral cuatro y 117 de la LTDA. El INTI es el órgano que en la LTDA tiene a su cargo la implementación y ejecución de las nuevas normas de la Ley en todo lo que atañe a la administración, redistribución de las tierras y la regularización de la posesión de las mismas, de conformidad con la nueva normativa legal y reglamentaria sobre materia de Tierras y Desarrollo Agrario (art. 117).

sujetos que actúan con intención, o negligencia o por imprudencia y con lo cual se producen daños a sus legítimos propietarios (art. 1185 C Civil)<sup>6</sup>.

En resumen, creo que redondeando ambos conceptos, con dichos términos se alude a tierras que han sido ocupadas y que están siendo detentadas sin causa ni título legítimo o amparados dichos actos por Ley o acto de la administración alguno.

Extremando los términos por igual consideramos debe establecerse una diferencia en torno a lo ilegal y lo ilícito en esta materia, siendo lo segundo a nuestro entender, aquello no amparado en la Ley, sino, por el contrario, hecho en contravención consciente de la misma, sin que en ninguno de los dos supuestos sea menester sostener que la actual detección o tenencia provienen de actos derivados de delitos cometidos por el sujeto que la cumple, y con ocasión de obtener o generar dicha tenencia u ocupación.

Por el contrario, encontramos que el art. 83 LTDA, si define y aclara que deben entenderse por tierras que estén “bajo disposición” del INTI, nueva nomenclatura legal, no coincidente con el significado de la palabra castellana, en tanto se precisa que son tales, las baldías nacionales o fundos rústicos, ambas categorías, adicionalmente que tengan “efectiva vocación agrícola”, sin importar que se trate de bienes que sean del dominio privado de la República, institutos autónomos, corporaciones, empresas del Estado, Fundaciones o cualquier entidad de carácter público nacional (léase bien, las dos clases de tierras citadas).

Según nuestro criterio, para no caer en absurdos, a su vez cabe destacar deben tratarse de tierras baldías que no hayan cambiado su régimen de uso por encontrarse pues en legítimas manos de usuarios que sobre ellas hayan adquirido o tengan alguna clase de derechos, sino aquellas sobre las que los entes públicos *ad hoc* han perdido su posesión y guarda por hechos ilícitos o ilegales.

Adicionalmente según se lo observa, las demás tierras aún de origen baldío, pero bajo régimen de los Estados y Municipios, no es que no sean rescatables, sino que tales gestiones deben cumplirse por el ordenamiento jurídico propio (Ley Orgánica Poder Municipal o el de la de Tierras Baldías y Ejidos), según el caso, pues dichos entes no pierden la “disposición de las mismas”, por hechos relacionados con su ocupación legítima o no, ni con motivo de la promulgación de la LTDA, salvo la excepción contemplada en el art. 2, numeral 4, párrafo segundo, lo cual supondría en todo caso, expreso pronunciamiento en vía administrativa, por parte del ente Nacional con dicha competencia, según lo dispuesto en las leyes orgánicas respectivas o en los Estatutos Orgánicos de dichos entes.

Con lo expuesto hasta ahora, pareciera poder sostenerse que el nuevo ordenamiento agrario abandona en cierto modo el principio tradicional en materia de Derecho Agrario conforme al cual, quien detenta y explota la tierra eficazmente tiene derecho a poseerla y mantenerla en esa misma condición y parece ser este el criterio que al respecto se ha hecho prevaler por el propio Presidente de la República y las autoridades del INTI.

Mas ante ello, y la clara redacción del artículo 84 *ejusdem*, debemos ser enfáticos en negarlo, y por el contrario afirmar que en todo caso será una excepción a la disposi-

---

6 Sin negar que ello pueda ocurrir en contados casos, nos atrevemos aseverar que ello no ocurre así en la práctica, por el contrario, esas tierras la mayoría de las veces se ocuparon de probada buena fe, con espíritu de aventura, pero siempre con la idea de ponerlas a producir, al menos en los actos que dieron origen a tales posesiones, para no decir en otros muchos casos lo han sido a la luz pública y con pleno conocimiento de las autoridades. La posesión continua, pública, notoria y sin oposición, ha sido la mejor fuente de explotación del campo y de la preservación en la mayoría de los casos de las fuentes hídricas, recursos forestales, etc. sea que estén ubicados en tierras públicas o privadas. Es esa una indiscutible verdad.

ción que regula el Derecho al Rescate de Tierras, el hecho de que dichas tierras, aun existiendo todos los demás requisitos que lo harían procedente, estuvieren en condiciones de “óptima producción” con fines agrarios, lo cual significa, según el nuevo texto legal, que se encuentre dicha producción, dentro de los planes y lineamientos establecidos por el Ejecutivo Nacional y que en su extensión no excedieren de dos (2) unidades del patrón de parcelamiento establecido en la zona por el INTI y siempre que ello no colidiere con circunstancias de interés social o la utilidad pública no permitiese considerar lo contrario.<sup>7</sup>

En torno a esta clara excepción, nuevamente vale la pena llamar la atención sobre los expresos supuestos bajo los cuales nos encontramos en su presencia, esto es, que debe existir y ser público y conocido por la ciudadanía en primer lugar los planes y lineamientos dispuestos por el Ejecutivo Nacional para esa zona y tipo de suelos, segundo que en el lugar o para el sitio donde se encuentren aquellas, exista diseñado cuando menos un plan o patrón de parcelamiento, que establezca las extensiones de las unidades en las que se encuentre concebido el desarrollo de aquellos y, por último, a pesar de la pervivencia de ellos, la existencia de esa explotación particular no colidiera con circunstancias excepcionales de interés social o utilidad pública, que no hicieren aconsejable mantener esa “producción óptima” de tales lotes de tierras.

Como puede verse, se extreman las condiciones para que no sea despojado de las tierras que viene detentando, quien aun siendo ilícito o ilegal poseedor o usufructuante de ellas, hace uso adecuado y óptimo de las mismas, y ello debe devenir de patrones pre establecidos por criterios oficiales, conocidos y divulgados a la ciudadanía, con miras a evitar desigualdades e injusticias. No de otra manera podría entenderse o asimilarse el cambio de procedimientos contemplados en la nueva LTDA, pues ello iría contra los principios y lineamientos básicos del Derecho Agrario.

Como lo hemos dejado comentado antes, en la práctica todo cuanto dejamos dichos ha resultado desconocido, preterido y sin fórmula alguna, aupados aún por el mas alto representante del Ejecutivo Nacional, se ha autorizado la invasión de fincas y peor aún, ello lo ha sido con el apoyo de unidades de nuestra Fuerza Armada Nacional en franco desacato y desconocimiento del ordenamiento jurídico y del Estado de Derecho.

En efecto, en una serie de casos hechos del conocimiento público, inclusive se ha prescindido de toda calificación previa de las tierras, de los planes de desarrollo, de la afectación a determinados rubros de producción de las tierras invadidas, etc. y en todo caso sin cumplir el procedimiento formal que exige la Ley para ello, tal como veremos seguidamente.

---

7 Esta disposición excepcional ya existía en el ordenamiento agrario precedente al nuevo de corte agro alimentario, en tanto que aun en situación de reconocimiento de “la reserva” del propietario, esta cedía si en efecto se invocaban y demostraban los supuestos excepcionales de interés social o utilidad pública, que como resulta obvio y lógico, no son de simple invocación, sino deben demostrarse o en su caso valorarse y apreciarse pro el Juez, la causa y motivo de existencia de los mismos. Lamentablemente pareciera que tan claros parámetros que justifican la excepción se pretermitían y pretermiten por las autoridades encargadas de llevar a cambo la ejecución de las disposiciones de la LTDA, con lo cual se comenten frecuentes e incalificables atropellos contra los poseedores y detentadores de tierras baldías, aun desde tiempo inmemorial.

## 2. El procedimiento de rito

En el artículo 85 dispone la LTDA que debe seguirse en todas sus partes un breve pero claro procedimiento en la materia, que parte de un auto de inicio, para lo cual el INTI debe disponer la elaboración de un informe técnico (o ya contar con el mismo, diríamos nosotros) en el cual precisamente se aclare, certifique y exista cabal presunción de que las tierras posiblemente afectadas han sido objeto de apropiación o detentación ilegal o ilícita, de su extensión y cabal ubicación, de sus eventuales detentadores y poseedores (si ello fuere posible ex-art. 90), y como es de suponer, que tales tierras previamente han sido clasificadas e inventariadas, como aptas para desarrollo agrario, y claramente establecidos los promedios de producción para dicha zona y lugar, toda vez que solo así podrá justificarse el que eventualmente se esté procediendo en contra de una determinada explotación óptima en la zona.

Finalmente, porque ello es otro elemento determinante, que también pre existe un plan u ordenamiento de parcelamiento por parte del Ejecutivo Nacional o autoridades del INTI sobre esa zona, en el que conforme los criterios técnicos aconsejables, se tengan establecidos por igual “las unidades de parcelamientos” aplicables sobre esas tierras y para esos tipos de explotación preestablecidos, según lo dicho antes.

Recuérdese precisamente, que la existencia de dicho procedimiento posiblemente da lugar a conflictividad con particulares que se encuentran detentando las tierras y que perfectamente bien pueden encontrarse en los supuestos de procedencia de las excepciones contempladas en el art. 84 LTDA y esgrimirá seguramente como defensas el encontrarse en los supuestos de dicha norma.

Esto que parece tan claro y sensato, ha sido absolutamente pretermitido y burlado en los casos que han sido del conocimiento del país, la extremo de que se han dado declaraciones por parte de las autoridades agrarias y del mas alto nivel del Ejecutivo Nacional, donde claramente se aprecia que no existen siquiera esbozos de los planes de desarrollo para las tierras sobre las cuales se arbitró la medida de ocupación por parte de las autoridades<sup>8</sup>.

Debe pues entenderse en sana lógica y en respeto precisamente a los postulados del Derecho Agrario de mantener en la explotación de la tierra quien cabalmente la cultive y explote, que solo agotados tales pasos previos en el procedimiento del acto administrativo complejo que acuerde “el rescate” es que puede disponerse la ocupación y no viceversa, sin que ello obste para que en el ínterin puedan dictarse cualesquiera otras medidas cautelares de aseguramiento de la tierra susceptible de rescate, disponiéndose el tiempo de duración de las mismas y la garantía del ejercicio del derecho de permanencia de los sujetos referidos en los artículos 17, 18 y 20 de la LTDA (art. 85 *ejusdem*).

Solo así y no de otra manera, para no ser injustos, ni incurrir en desigualdades ni abusos, podrá determinarse y compararse a cabalidad si lo poseído lo es ilícita o ilegalmente, o si se encuentra o no en condiciones de “OPTIMA PRODUCCIÓN” con fines agr-

---

8 En efecto, en declaraciones a la prensa, el propio Presidente de la República, en franco desacato a la Ley y a los principios Constitucionales, se ha permitido inclusive usurpando la presunción de propiedad generada por la detentación y apariencia de títulos, transmitir un programa radial sobre los hechos acaecidos con motivo de las medidas aplicadas por la Administración que restringen a los aparentes titulares de la propiedad cuando menos de las mejoras y bienhechurías, demostrando con ello la mayor de las arbitrariedades, y declarando entre otras cosas que en el futuro se destinarán dichas tierras a determinados fines, esto es haciendo caso omiso a la requerida preexistente planificación de las tierras y de los inventarios de cultivos.

rios, a que alude la excepción, y se respeta el obvio derecho del ocupante a las mejoras y bienhechurías por él realizadas, todo lo cual amerita, precisamente clara y pertinente vigilancia de los propios Tribunales Agrarios, pues vienen estos establecidos para dar el adecuado amparo agrario a quien explotan las tierras.

En torno a las medidas cautelares procedentes y pertinentes en dicho procedimiento, al contrario de lo que hemos visto ocurrir en la práctica, las mismas no pueden tener otro objeto que el “aseguramiento de las tierras susceptibles del rescate” como bien lo dictamina la Ley.

Que sepamos la tierra no es susceptible de desaparecer, ni de deteriorarse de manera permanente o temporal, de tal manera que pensamos, que aquellas solo pueden propender a evitar que terceros procuren a su vez ocupar ilegítima o ilegalmente las que son objeto del procedimiento, lo cual no impone ni supone una “invasión de las tierras en cuestión por parte de la fuerza pública” sino cuando más un cerco de vigilancia que en absoluto impida, desmejore o entorpezca las labores de campo y cría que vengán realizándose por el ocupante, que por lo demás en nada afectan los posibles derechos de rescate del INTI ni la de sus representados y toda vez que como bienhechurías, son de la exclusiva pertenencia de los ocupantes o detentadores o, cualquier tipo de medidas que procuren defender el medio ambiente natural, bosques, fuentes de agua, etc., que obviamente son valores incorporados al suelo.

Dichas medidas, entendemos puedan ser complementadas con anotaciones registrales, para prevenir a terceros de buena fe, o impedir la dilución del procedimientos en nuevos sujetos pasivos del mismo, y en todo caso, según expresa regla de la LTDA deben notificarse personalmente a los interesados en el acto de su ejecución, bien *in faciem*, o en todo caso bajo la modalidad de publicación de un aviso en que así se lo disponga y establezca, el cual debe ser insertado en la *Gaceta Oficial Agraria*, a fin de que quienes se vean afectados por las mismas puedan ejercer los recursos establecidos en la LTDA.

De paso sea destacar que con la consabida falta de técnica legislativa, la LTDA señala intempestivamente en el comentado artículo 85, que esas formas de disponer las notificaciones que se hagan menester en el procedimiento de rescate, serán las aplicables en cualesquiera otros procedimientos administrativos previstos en la misma Ley, aun ajenas al de rescate<sup>9</sup>.

Tal procedimiento complejo, no obstante, tiene carácter autónomo, según mandato de la misma Ley, entendiéndolo nosotros que tal declaración debe interpretarse en el sentido de que el mismo seguirá su curso, sin que para iniciarlo sea menester haber agotado ningún acto previo.<sup>10</sup>

---

9 En efecto es inconcebible que en una disposición dirigida a normar un procedimiento especial, no ordinario, ni que establezca ritos procesales, se ubique una norma en que se establece una modalidad de notificación que se la haga extensible a todo otro tipo de procedimiento administrativo, mas cuando en la misma Ley, en capítulos separados, se regulan extensamente los procedimientos administrativos y judiciales aplicables al Derecho Agrario.

10 Imaginamos que ello deberá interpretarse en el sentido de que no será menester previamente agotar vía amigable, notificaciones ni averiguaciones preliminares, lo cual no deja de ser ciertamente un foco para vulnerar derechos de los particulares, pues deberá entenderse entonces que las autoridades del INTI puedan llevar a cabo actos tan drásticos, como lo son inspecciones, investigaciones, experticias y mediciones en tierras, instalaciones o cultivos que cuando menos son poseídas por eventuales sujetos de buena fe, que cuentan con la protección posesoria correspondiente que harán aparecer aquellos como ilegales y perturbatorios, toda vez que no están fundados en ninguna apariencia siquiera de derecho: actas o actos de requerimiento, entre otros, o harán menester que previamente se dicten en el procedimiento Medidas Cautelares Administrativas a las que se alude de modo genérico en el mismo comentado artículo de la Ley, pero las que a su vez, si deben cumplir con un rito mínimo, cual es el de pro-

En torno a esta media descabellada norma, precisa recordar que la misma fue la que resolvió la Asamblea Nacional establecer para sustituir al art. 89 del DLTDA, infringido por nulidad, debido a sus insensatos procederes regulados y que afectaban a los administrados, y con la cual a pesar de los considerandos del Tribunal Supremo de Justicia, al hacer tal la declaratoria nulidad, advirtió de los excesos que suponía que el Ejecutivo o el INTI, sin formula de juicio alguno dispusiere de las tierras y bienhechurías, lo cual explica que se hayan sustituido dichas monstruosas facultades, por la de un poder cautelar, ajustado a la Ley, pero que nuevamente en la práctica hemos visto desfigurar, alterar y convertir en las mismas arbitrarias medidas que fueron advertidas por la Sentencia de Nulidad comentada.

Estimamos sin temor a equivocarnos, que aún el mas desequilibrado y parcializado órgano judicial que deba re-estudiar el nuevo ordenamiento o los actos cumplidos bajo el amparo de dicha normativa, declarará de nuevo, con los mismos argumentos la nulidad de dicha disposición, en tanto viola, restringe y conculca los derechos de los tenedores y poseedores de tierras, dejándolos sin protección alguna, y todo ello en franca violación de los principios establecidos como normas básicas de protección agraria.

Las mismas normas de trámite (art. 90 y 91) contemplan que en el auto de apertura se dispondrá igualmente la identificación y determinación de las tierras afectadas por el rescate, los posibles ocupantes ilegales o ilícitos, si ello fuere posible así como a cualesquiera otros interesados (imaginamos sean a su vez sub-pisatarios o sub-ocupantes a la vez ilícitos o ilegales) a fin de que presenten sus defensas y alegatos en torno a lo que se les imputa en dicho procedimiento, lo cual deberán hacer dentro del plazo de ocho (8) días hábiles contados a partir de la aludida publicación.

En lo que atañe a como y de que manera deben practicarse las notificaciones y citaciones al procedimiento, la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, tuvo ocasión de pronunciarse con motivo de la delación de inconstitucionalidad que se hiciera de la norma homóloga de la comentada en el DLTDA, para lo cual esgrimió en el comentado fallo los siguientes razonamientos que estimamos de interés transcribir:

Por lo antes expuesto, y en los términos explanados, esta Sala considera obligatorio, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se notifique, conforme a las normas ordinarias sobre citaciones y notificaciones personales, para que se hagan parte en el proceso de impugnación de un acto cuasi-jurisdiccional, a aquellas partes involucradas directamente en el procedimiento del cual resultó dicho acto. Ello con base en el derecho fundamental a la defensa establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con la garantía a una justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa, según lo establecido en el artículo 26 del Texto Fundamental [...].

De manera que, el desconocimiento de la notificación personal de las personas que resultarán afectadas directamente por el acto administrativo es una conclusión que no compagina con el precepto constitucional que contiene el artículo 49, resultando no sólo insuficiente, sino improcedente, sostener -con base en el artículo 100 de la misma ley- que la normativa de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos puede complementar lo dispuesto en el Título referido a la Afectación de Uso de Redistribución de las Tierras, pues, en las normas contenidas en los artículos 40 y 43 no existe supuesto insuficiente alguno que suplir, no hay, dentro del contexto literal, un vacío en el tipo normativo que haga permisible la aplicación supletoria de la normativa de la Ley Orgánica de

---

curar hacer el conocimiento del afectado, por cualquier vía, aun la de fijación de carteles o avisos en la *Gaceta Agraria* (órgano de publicidad *ad hoc* con el que ahora cuentan los entes Agrarios).

Procedimientos Administrativos, de manera que la interpretación a la cual fuerza la redacción de la norma atenta contra el derecho a la defensa, debiéndose entonces entender, en aras de lo que dispone el artículo constitucional y con apoyo adicional en el principio del procedimiento administrativo de *audire alteram partem*, que siempre, de ser conocidas o identificables, las personas a cuyo favor o en contra a los cuales deriven los efectos propios del acto, éstas sean notificadas personalmente de la apertura del procedimiento administrativo como del acto administrativo que dentro de él se dicte.

Con la declaratoria anterior, obviamente, como se acotó en el apartado correspondiente de este fallo, subsisten las normas, ya que no toda notificación por cartel o mediante *Gaceta Oficial* vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso, pues, debe recordarse que tal mecanismo se instauró como una forma de garantizar, precisamente, tales derechos, por lo que en el caso de que se desconozca o no se pueda identificar al propietario o a los interesados para lograr su notificación personal, los supuestos establecidos en ellas se aplicarán, pero en caso contrario, la publicación en la *Gaceta Oficial Agraria* del cartel de emplazamiento, en el supuesto del artículo 40, y de la notificación del acto administrativo que declare como ociosas o incultas las tierras, en el caso del artículo 43, sólo se hará inmediatamente después de la consignación en el expediente administrativo de la notificación personal efectuada al propietario de la tierra o a los interesados del acto administrativo en los supuestos respectivos.

De esta manera acoge esta Sala, en los términos expuestos, el argumento esgrimido por la parte recurrente en este sentido, y, a su vez, hace suyo también el razonamiento que expusieron las sustitutas de la Procuradora General de la República cuando indicaron que:

[s]i bien es cierto que la norma bajo análisis prevé la notificación del acto que declare las tierras como ociosas o incultas al propietario y a los interesados, mediante publicación en la *Gaceta Oficial Agraria*, ello en manera alguna significa, que tratándose de un acto administrativo de esta naturaleza no sea procedente agotar la notificación personal a quien afecta, a fin de salvaguardar la eficacia del mismo”, aunque el resto de la argumentación por ellas realizadas en este sentido no sea congruente con el extracto citado. Así se decide.

En torno al contenido de las defensas y alegatos que se hagan valer, como resulta lógico, procurarán enervar la procedencia del rescate, bien sea invocando el carácter de privado que no publicas de las tierras detentadas, la existencia de actos legales y lícitos que facultan la detentación de las tierras (usufructos, contratos de tenencia, dotaciones, etc.) o la existencia de las causales de excepción al procedimiento, o los vicios que afectan el procedimiento administrativo de rescate, así como los derechos especiales que confiere la Ley aún a quienes son detentadores ilegales o ilícito, a que luego nos referiremos (una especial forma de reserva que entendemos es establecida para preservar la vivienda construida) y cualquier pretensión indemnizatoria por daños, sobre lo cual comentaremos mas detalles seguidamente.

Como se lo pude determinar, cabalmente, es y tiene que ser el rito del proceso de rescate el que hemos indicado precedentemente, y en particular la ejecución y existencia de todos los antecedentes administrativos del acto que dispone iniciar el rescate, pues de lo contrario se impediría al ocupante (en principio y por ese solo hecho sujeto de protección agrario: permanencia) su adecuada defensa.

Ello es y tiene que ser así, porque, recuérdese que el legislador parte del supuesto de que son tierras que ya están ocupadas, y por ende, las mejoras y bienhechurías en ellas existentes y los rebaños que en ellas pastan es indudable pertenecen a los ocupantes, y de plano que entonces no pueden ser afectados ni vulnerados por medida alguna de protección al Estado o sus entes, como presuntos dueños del suelo.

Y esos mismos criterios y medidas de prudencia deben aplicarse en torno a las medidas cautelares que sea pertinente dictar, pues se están lesionando por igual con ellas derechos preexistentes y de igual entidad (de productores de la tierra).

No cabe tampoco la irracional interpretación de que a pesar de que se viene en tratos con un posible ocupante, sostener que en el auto de proceder o de inicio, se pretenda desconocerse quien sea el o los ocupantes, en tal orden de ideas, deberá disponerse salvo probada excepción, la notificación o citación *in faciem*, como debe ser, y solo por excepción recurrirse a la de carteles publicados, o a la de fijación de los mismos en el hato o fundo, medios estos excepcionales que contempla el nuevo procedimiento.

La LTDA dispone en su artículo 93, que una vez tramitada la contestación del procedimiento de rescate, sin hacer referencia a pruebas (lo que nos hace presumir que dicho proceso es de un alto grado de concentración que supone alegatos y pruebas en el mismo acto), deberá dictarse decisión en los diez días hábiles siguientes.

Para quien emite estos comentarios, ello no comporta que si en sana lógica el ente administrativo encuentra pertinente o procedente la apertura de una incidencia probatoria, así la haga valer, concediendo a ambas partes lapsos suficientes para que cada una aporte y presente las probanzas que se estimen necesarias y deseables para el mejor sustengo de la decisión que deba dictarse en el proceso.

Lo así resuelto, para una y otra de las partes, tiene recurso contencioso administrativo de nulidad para ante los Jueces Superiores Agrarios competentes por la ubicación de las tierras, dentro de los sesenta días continuos siguientes a la notificación del fallo.

Decimos que el recurso procede para cualquiera de las partes, en tanto puede ocurrir que en el procedimiento de rescate hubieren intervenido quizá terceros denunciantes, que de alguna manera serían interesados en hacer valer la procedencia y pertinencia del rescate, a pesar de la resolución administrativa que lo denegara por falta de supuestos de procedencia, entre otras causas, o por existencia de la excepción analizada *supra* (art. 94 LTDA).

En el trámite, según expresa disposición de la Ley, para este procedimiento resultan aplicables las normas que regulan los procedimientos administrativos de la LOPA y los de la Ley de simplificación de trámites administrativos (art. 96).

### III. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS OCUPANTES DERIVADOS DE MEJORAS Y BIENHECHURÍAS EJECUTADAS EN LAS TIERRAS OBJETO DE RESCATE

La LTDA al igual que lo hacía el DLTA contempla en el art. 86 una verdadera aberración jurídica. En efecto se establece que los ocupantes de las tierras publicas a que se viene aludiendo, no tienen derecho alguno a reclamar indemnización por mejoras o bienhechurías realizadas en ellas, ni consecuentemente la administración agraria está obligada a reconocer pago alguno por tales conceptos.

Obsérvese que lo dicho comporta claro desconocimiento de la propiedad privada, representada en la existencia de posibles mejoras o bienhechurías útiles en los terrenos objeto de rescate, que perfectamente en valor pueden exceder muchas veces del de las solas tierras, independientemente de sus usos y de los productos que en ella puedan explotarse.

La norma por lo demás es de clara aplicación retroactiva y desconoce el derecho nacido en cabeza de ocupantes ilegítimos o no, sobre mejoras y bienhechurías levantadas antes de tan sarraceno dispositivo legal, con la advertencia de que el mismo paso desapercibido en sus efectos a los Juzgadores a quienes correspondió declarar la nulidad de las normas del DLTDA.

En efecto para quien formula estos comentarios tal disposición legal es absolutamente abusiva y desconocedora del esfuerzo humano habitual en el campo, donde precisamente abundan este tipo de trabajos realizados de buena fe, o al menos sin franca oposición de los titulares de la propiedad, y siempre han sido objeto de claro reconocimiento y tratamiento legal<sup>11</sup>.

Si se revisa detalladamente el texto del fallo que declaró la nulidad del art. 90 del DLTDA, equivalente al ahora comentado, podrá precisarse que la Asamblea Nacional incurrió en grave falta al haber aprobado de nuevo ese texto del artículo ahora comentado, pues lo hizo en franco desacato a los razonamientos y argumentos de la Sala Constitucional al declarar la nulidad del referido art. 90.

Para no entrar en disquisiciones inútiles y para mejor ilustración de nuestros lectores, nos limitaremos a insertar seguidamente el texto pertinente de la sentencia en torno a dicha materia, el cual se explica por sí solo y nos concede toda la razón en torno a los argumentos y conclusiones antes expresados.

En efecto, dice el fallo:

Al respecto se debe señalar que, si bien, es cierto que por principio general del Derecho, lo ilícito no genera derecho alguno, tampoco es menos cierto que el Estado Social de Derecho y de Justicia, que propugna nuestro Texto Fundamental en su artículo 2, tiene implicaciones más profundas que ameritan una revisión de las instituciones jurídicas cuando se trata del aspecto social, aspecto al cual las mismas sustitutas de la Procuradora General de la República de una u otra manera hicieron referencia cuando, en un pasaje de su escrito, citaron parcialmente la exposición de motivos del Decreto legislativo impugnado.

Precisamente, del texto de la exposición de motivos del Decreto legislativo objeto de impugnación se evidencia que la idea sustancial de la reforma del régimen jurídico de las tierras productivas obedeció a que:

[e]l valor del ámbito agrario no se limita a los efectos económicos beneficiosos sobre la producción nacional, sino que trasciende dicha esfera y se ubica dentro de la idea mucho más integral, del desarrollo humano y social de la población (Exposición de Motivos del Decreto legislativo).

Que, las

[...] directrices constitucionales no hacen sino manifestar la decisión fundamental hecha por el soberano de constituirse en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, en el cual [...] la tierra y la propiedad no son privilegios de unos pocos, sino que están al servicio de la población, dentro de los valores de solidaridad e igualdad de oportunidades (*eiusdem*).

La función social de la propiedad no es incompatible con el reconocimiento de los derechos que al superficiario puedan corresponder por bienhechurías o frutos, pues el *desideratúm* del Decreto legislativo es “[...] *profundizar y dar operatividad concreta a los valores constitucionales de desarrollo social a través del decreto orgánico*” (cf. Exposición de Motivos del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario).

---

11 El propio Código Civil, desde tiempo inveterado establece el tratamiento que deben darse a mejoras realizadas en suelo ajeno, con o sin consentimiento del dueño del suelo.

El artículo 90, en definitiva, no se corresponde con la idea sustancial de la Constitución y de la ley misma, pues pretende desconocer la existencia de la propiedad y la utilidad social que dentro del ámbito agrario cumple, con lo cual, de admitirse la tesis que propugna el indicado artículo, se estaría atentando no sólo contra el derecho a la propiedad estatuido en el artículo 115 de la Constitución, sino contra todo aquello que ha inspirado durante décadas el Estado Social y de Derecho recogido tanto en el texto constitucional vigente como en la Constitución de 1961.

No reconocer la propiedad de los bienes que existan sobre las tierras del indicado Instituto Nacional de Tierras, atenta contra el derecho a la propiedad, y hace que el Instituto incurra en un enriquecimiento sin causa, pues se subvierte la idea de accesión inmobiliaria en sentido vertical, que acarrea la inconstitucionalidad de la norma.

El derecho a la propiedad es un derecho esencialmente limitable, dado su utilidad social, pero dicha limitación no puede suponer un desconocimiento del derecho, por su rango constitucional, una absorción de las facultades del propietario al extremo que lleve a eliminarlo, pues de ese modo no se estaría garantizando esa protección que la Constitución le otorga. De tal manera que, siendo que con la norma en referencia se desconoce de manera absoluta el derecho a la propiedad sobre las bienhechurías realizadas por los ocupantes de las tierras del Instituto Nacional de Tierras, esta Sala declara la nulidad del artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Así se decide.

No nos cabe duda alguna que en el futuro, de accionarse nuevamente la nulidad de varias de las disposiciones de dicha Ley, seguramente se decretará la franca nulidad de dicha disposición, que no encuentra precedente alguno dentro de nuestro sistema jurídico. Es mas, en buen derecho y conforme una interesante interpretación que hizo la misma Sala en torno a los efectos de la Cosa Juzgada, la inaplicación e inexistencia de dicha norma debería resultar de un simple procedimiento de Aclaratoria o de Interpretación de la misma Sala, en tanto carece de todo sentido razonable volver a analizar un tema tan claramente resuelto como lo fue el de la obligación de respetar las mejoras hechas por terceros.

Por el contrario a pesar de lo duro del precepto, consideramos en cambio viable el contenido de la norma del art. 92 de la misma Ley, que impide a los ocupantes ilegales o ilícitos oponer al INTI su carácter de poseedores, como defensa en el procedimiento de rescate.

Por lo demás la misma, se encuentra a tono con otra nueva disposición que declara imprescriptibles dichas tierras, y su carácter de bienes del dominio público, independientemente de pertenecer a la República, los Estados, Municipios y demás entidades, órganos y entes de la administración pública descentralizada funcionalmente (art. 95).

Sin embargo, igualmente, en torno a dicha temática, manifestamos nuestras serias dudas en lo que atañe a poder precisar bajo cual condición se encontrarían aquellas de dichas tierras que ya hubieren cumplido en manos de los particulares a la fecha de publicación de la LTDA, el lapso necesario para la prescripción y toda vez que por el solo hecho de ser públicas, tal como lo tiene sostenido reputada doctrina patria y sentencias de la entonces Corte Suprema de Justicia, las mismas no estaban revestidas de la ahora pretendida imprescriptibilidad, salvo que fueran de uso y destino público, materia esta que por su importancia y extensión dejamos para un nuevo estudio en el futuro.

El problema en estos casos no deja de revestir sus bemoles, toda vez que a nuestro juicio será menester para descalificar dicha defensa que previamente estén demostrados los criterios técnicos sobre el suelo y destino productivo del mismo, el que no existe una explotación óptima en el lugar y de que en efecto las tierras en referencia si son propiedad de la Nación y sus demás entes aludidos en la Ley, y por tanto en el ínterin, deben y tienen que hacerse valer como defensas la aludida posesión y todo otro género de derecho que ampare la actividad del detentador de las tierras.

#### IV. CONCLUSIONES

Aspiramos que con estas “observaciones” contribuyamos a un mejor estudio e interpretación del procedimiento de Rescate de Tierras y de alguna manera a que los casos prácticos que se han venido presentando, con grave conflictividad, puedan ser manejados en manera más cónsona con las normas vigentes y de manera menos traumática para los productores agrarios. Sobre lo dicho queda aún mucho más que discutir, espero y aspiro que estos comentarios den buen origen para ello.