UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

VICERECTORADO ACADÉMICO

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO

ÁREA DE DERECHO

ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA ZONIFICACIÓN URBANÍSTICA SOBRE LA LIBERTAD ECONÓMICA

Presentado por

Olivares Castro, Gonzalo Javier

Para Optar al Título de

Especialista, en Derecho Administrativo

Asesor

Prof. Turuhpial Cariello, Hector

Caracas, 18 de Septiembre de 2013

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

ACEPTACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Gonzalo Javier Olivares Castro**, portador de la Cédula de Identidad Nro. 17.200.600, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: **Los Efectos que produce la Zonificación Urbanística sobre la Libertad Económica**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los dieciocho días del mes de septiembre de 2013.

_____
Hector Turuhpíal Carriello

A Dios Padre por darme la sabiduría y la consistencia para lograr mis metas trazadas.

A mis padres Gonzalo Rafael y Ana Teresa por siempre estar ahí para mi y brindarme su amor y apoyo de forma incondicional.

A mi hermano Carlos Eduardo quien me sirve de inspiración para luchar por las cosas que deseo conseguir.

A mi amada Ariani Ivanova quien con su amor y paciencia me supo enseñar que el potencial que cada quien posee, puede llegar a ser ilimitado.

Al Profesor Héctor, por su sabiduría y enseñanza a lo largo de este análisis, desde el primer borrador de proyecto hasta el resultado final que es este trabajo, demostrando que todo sacrificio y trabajo tiene su fruto.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

VICERECTORADO ACADÉMICO

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO

ÁREA DE DERECHO

ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA ZONIFICACIÓN URBANÍSTICA SOBRE LA LIBERTAD ECONÓMICA

Autor: Gonzalo Olivares
Asesor: Hector Turuhpial
Fecha: Septiembre 2013

RESUMEN

En el presente trabajo se tratará de analizar las figuras de la Zonificación Urbanística y la Libertad Económica y, más específicamente, los efectos que la primera de estas ocasiona a la segunda; para ello, se tomará en cuanta lo escrito por reconocidos autores especialistas tanto en materia de Derecho Administrativo, como en Derecho urbanístico, así como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, y jurisprudencia patria y extranjera, si fuere el caso. La investigación será del tipo documental a un nivel descriptivo, por lo que se tratará de una investigación analítica y conceptual, que se apoyará en la revisión amplia de bibliografía y el análisis de contenido. Se darán a conocer las nociones fundamentales de la Zonificación Urbanística y la Libertad Económica sus características, naturaleza jurídica y elementos esenciales que permitan determinar lo casos que limitan el desarrollo y práctica de la Libertad Económica por parte del cumplimiento e incumplimiento de la Zonificación Urbanística. Con ello se podrá obtener respuestas al problema planteado y a las preguntas de la investigación, para así llegar a una conclusión general que permitirá establecer cuales son los efectos que produce la Zonificación Urbanística sobre la Libertad Económica.
Palabras clave: Zonificación Urbanística, Uso Urbanístico, Libertad Económica, Derecho Fundamental.

Índice General

Portada i
Aprobación del Asesor ii
Dedicatoria iii
Resumen iv
Índice General v
Lista de Siglas vii
Introducción 1
Capítulo I
Definición de Libertad Económica 5
Definición de Derecho Fundamental 9
Características Principales de los Derechos Fundamentales 11
Capítulo II
Definición de la Zonificación Urbanística, y su influencia limitante sobre la Libertad Económica
Definición de Zonificación Urbanística 15
Regulación normativa de la zonificación urbanística 19
La zonificación urbanística como elemento limitante de la libertad económica en tanto categorizante de los diversos usos comerciales o industriales legítimamente permitidos 23
Casos en los que se observa la limitación de la libertad económica por parte de la zonificación urbanística. 30
Capítulo III
Casos de cambio de Zonificación Aislada que inciden negativamente en la Libertad Económica
Definición de zonificación aislada prohibida legalmente 36
Parámetros legales reguladores del cambio de zonificación urbanística 41

Consecuencias que pueden originarse en el caso de aprobación del cambio de zonificación aislada. 48

Capítulo IV

Parámetros o posibles soluciones a seguir a los fines de dar cumplimiento a la Zonificación Urbanística, y su correcta relación con la Libertad Económica

Posibles soluciones a ser aportadas por el desarrollo de la investigación 51

Desarrollo teórico de las soluciones aportadas 55

Conclusiones 59

Referencias Bibliográficas 64

LISTA DE SIGLAS

CRBV: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

LOPA: Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

LOOT: Ley Orgánica de Ordenación del Territorio.

LOOU: Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

PDUL: Plan de Desarrollo Urbano Local.

Introducción

Al estudiar la materia correspondiente al Derecho Administrativo, dicha área permite abarcar temas o connotaciones que consienten hacer un estudio o investigación que demuestra como dos figuras que en un principio no guardan relación alguna desde el punto de vista jurídico y legal, puedan generar tantas relaciones como afectaciones entre las mismas.

En este sentido, se trae a colación dos figuras jurídicas con características primordiales cada una de ellas, la Libertad Económica, y la Zonificación Urbanística.

La investigación a ser desarrollada se orientará en determinar y precisar los presupuestos esenciales de como el instrumento técnico jurídico de la Zonificación Urbanística se comporta como elemento incidente o causalmente determinante en la conformación y ejercicio del derecho fundamental a la Libertad Económica en lo que concierne a la propiedad privada.

La premisa originaria a desarrollar considera la realidad jurídica cierta de que la Zonificación Urbanística se entiende como un elemento esencial para la aprobación de los diferentes planes de desarrollo urbano en el territorio nacional, y así, como un instrumento moldeador o conformación de la calificación del suelo y de la determinación de los usos urbanísticos a ser instalados en las diferentes parcelas urbanas que conforman un núcleo urbano; definiendo y decidiendo en última instancia y mediante actos jurídicos imperativos, cuáles son las prácticas económicas que pueden ser explotadas y como deben ser explotadas por los particulares en dichas propiedades.

En ese orden de ideas, si bien en un principio y apriorísticamente pudiese presumirse que no existe una relación que a primera vista pueda observarse, esta

investigación pretende aclarar que entre ambas figuras - **Zonificación Urbanística/Libertad Económica-** se genera una relación de interdependencia causal en la que la Zonificación Urbanística interactúa sobre la Libertad Económica como una verdadera limitación sobre la propiedad privada y concretamente sobre uno de los elementos constitutivos de su contenido y de garantía sobre su integridad, como lo es tal Libertad de despliegue de su valor económico dinámico; incidencia y efectos calificatorios y clasificatorios en los que incluso puede llegar a la desnaturalización de alguna de las figuras expuestas, sin que sea esta la única afectación que pudiese originarse.

A tales efectos, entendiendo el orden e idea central en la cual el presente Trabajo Especial de Grado se versará, en un desarrollo metodológico de recopilación doctrinaria, legal y jurisprudencial que a primeras de cambio permita definir ambas figuras, detallar sus respectivas características, con el objetivo final de entrelazar las mismas desde el punto de vista de afectación de la Zonificación Urbanística a la Libertad Económica, demostrando que los propios Derechos Fundamentales si pueden ser limitados legalmente.

Se analizará como los Derechos Fundamentales son creados y como entran a ser contemplados dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dando una caracterización de derecho primordial dentro de la jerarquía legal nacional.

Igualmente desde el punto de vista de la Zonificación Urbanística, es necesaria la revisión dentro del presente del tratamiento legal en los tres rangos de mayor importancia, es decir, nacional, estadal y sobre todo municipal, en el aspecto de verificar su regulación al ser una materia especialísima dentro del globo que significa el Derecho Administrativo.

El presente Trabajo Especial de Grado se subdivide en cuatro capítulos primordiales con sus respectivos subcapítulos.

El objetivo esencial tal como se expondrá y desarrollará en el contenido del presente proyecto, será determinada su respuesta a través de 4 objetivos específicos que pretenden aclarar todas las dudas que puedan presentarse:

Definir a la Libertad Económica como Derecho Fundamental: Lo cual permitirá demostrar las características que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su desarrollo doctrinario y jurisprudencial le reconocen, atribuyen y otorgan al principio de la Libertad Económica, y como le concede muchas garantías que eleva a la figura expuesta dentro de los niveles de Derecho Constitucional, y así fomentar la importancia con respecto a como la Zonificación Urbanística afecta a un Derecho Fundamental.

Definir técnico jurídicamente en que consiste la Zonificación Urbanística, y señalar como esta afecta a la Libertad Económica, a través de un acercamiento de lo que debe entenderse a la Zonificación Urbanística y como ha sido tratada dicha figura por la leyes nacionales, previa y posteriormente a la emisión de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en 1987, a los fines de encontrar un primer posicionamiento doctrinal respecto a su relación con la Libertad Económica, junto con los posibles casos que pudiesen demostrar aún más dicha relación.

Casos de cambio de Zonificación Aislada que irrumpen o desvían el ejercicio legítimo de la Libertad Económica. La intención con el capítulo enunciado se basa en la explicación de la figura del cambio de Zonificación Aislada la cual se encuentra prohibida en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, y como se comporta esta como elemento desnaturalizante de la Libertad Económica.

Parámetros y posibles soluciones a seguir a los fines de dar cumplimiento a la Zonificación Urbanística, y su correcta relación con la Libertad Económica. Se propondrá una serie de parámetros o soluciones con base doctrinaria y jurisprudencial a los fines de poder cumplir con los requisitos esenciales para un correcto cumplimiento con la Zonificación Urbanística.

Todo ellos, tal como se explanará en el último capítulo del presente, será dilucidado e investigado bajo parámetros metodológicos que coadyuven al correcto desarrollo de los objetivos planteados.

En cuanto a la metodología se utilizó el diseño de investigación monográfico documental y como instrumento de recolección de información se utilizó la matriz de análisis de contenido, necesaria para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes bibliográficas y documentales.

Finalmente, se pretende demostrar a través del contenido del presente varias propuestas: en primer lugar, que los Derechos Fundamentales pueden y a su vez deben ser limitados siempre dentro del marco legal; que la zonificación urbanística más allá de ser una materia especialísima del denominado Derecho Urbanístico, regula gran parte del accionar de los ciudadanos, y a su vez, puede fácil y válidamente convertirse en un elemento regulador y limitante de una figura fundamental, esencial y primordial como lo es la Libertad Económica.

Capítulo I

Definición de la Libertad Económica como Derecho Fundamental

Definición de Libertad Económica.

Previo a dilucidar la relación que existe dentro de las figuras de la Libertad Económica y la Zonificación Urbanística, se considera necesario definir cada una de estas por separado, iniciando por la denominada Libertad Económica.

La Libertad Económica, o como también es conocida Libertad de Empresa, se considera como derecho fundamental según lo afirma Hernández (2008) entendiéndose que:

> Ha sido reconocida tradicionalmente en las diversas Constituciones de Venezuela. Su recepción ha variado conforme a la evolución que ha tenido el Estado venezolano. Y es así como la libertad de empresa se presenta hoy día como un derecho cuyo ejercicio puede ser limitado por los Poderes Públicos por razones de interés social (pp. 41-42).

Este reconocimiento doctrinario y constitucional de la Libertad Económica como un Derecho Fundamental implica que la misma se reviste de garantías que la misma Carta Magna señala, las cuales podrían dividirse en garantías Formales, Esenciales, Materiales, las cuales sucintamente se definirán en el contenido de la investigación a ser efectuada, en lo que concierne a sus características constitutivas como derecho avalado en la CRBV.

La llamada Libertad Económica tiene obviamente un fundamento o sustentado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) en su artículo 112, el cual señala textualmente lo siguiente:

> Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Dicho principio de Libertad Económica puede recogerse jurisprudencialmente en la sentencia número 2641 de fecha 01 de octubre de 2003, caso Inversiones Parkimundo, C.A, en la que la Sala Constitucional señalo lo siguiente:

> (…) el artículo 112 de la Constitución acogió el derecho de todos los particulares a emprender y desarrollar la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las expresamente establecidas en la Constitución y la Ley.

La Libertad Económica surge como una defensa hacia los gremios y las corporaciones que históricamente controlaban el ejercicio de todas las actividades comerciales, por lo que debe verse la misma como parte fundamental de la libertad del hombre en la antigüedad, premisa que actualmente se mantiene.

Del artículo 112 de la CRBV pude desprenderse su definición exacta, tal como lo señala Hernández (2006):

> El derecho subjetivo de rango constitucional, en cuya virtud todos los particulares podrán acceder al mercado de su preferencia, explotar la empresa que han emprendido según su autonomía negocial, y cesar en el ejercicio de tal empresa. (p. 115).

Ahora bien, tal libertad se encuentra regulada y limitada por las leyes de toda índole, por lo que se ve en cierta forma disminuida, pero tal limitación es necesaria para su estudio y practica.

Igualmente desde el punto de vista jurisprudencial, se reconoce a la Libertad Económica en la sentencia de fecha 19 de julio de 2005, caso Festejos Mar, C.A de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como derecho principal de la siguiente forma:

> (…) se observa que el artículo 112 de la Constitución condensa el enunciado del derecho a la libertad económica, aunque no agota en su texto la regulación constitucional sobre el mismo. En todo caso, la formulación como principio, se expresa mediante la modalidad usual del establecimiento de la libertad en forma general, dirigida o reconocida a favor de todas las personas, pasando de inmediato a advertir la existencia de limitaciones, esto es, de fronteras o bordes que pueden delimitar las manifestaciones regulares o normales de las facultades derivadas de esa libertad. Tales restricciones se confinan, por imperativo del Texto Fundamental, a las previstas en el mismo, y las que establezcan las leyes, en atención, y con fundamento exclusivo, en determinadas razones de interés general, con lo cual se

ensambla efectivamente el dispositivo de la garantía jurídica que comentamos.

En este sentido, al afirmar que la Libertad Económica se deriva del principio general de libertad, el mismo se encuentra restringido, siendo que dichas restricciones deben estar debidamente expresas en las leyes. Lo más relevante en este caso es que tal libertad económica es catalogado como un derecho constitucional tutelable judicialmente, por lo que para su estudio y ordenación debe ser ajustada la misma a una serie de garantías jurídicas.

Tales garantías pueden desglosarse en la siguiente serie:

Una garantía formal que señala que todas las limitaciones de las cuales son objeto la libertad económica deben estar obligatoriamente establecidas en la Ley, siendo esto materia de reserva legal, debiendo estar dentro del ámbito del denominado principio de la legalidad.

Una garantía de su contenido esencial, lo que significa que la libertad económica debe poseer un contenido mínimo que permita ser reconocida como un derecho principal, sin que pueda verse afectado por acciones limitantes originadas por los Poderes Públicos.

Una garantía material, la cual se origina o parte del postulado según el cual la libertad económica debe entenderse como una regla y la restricción de la misma su excepción, entendiéndose entonces que todas las limitaciones a la libertad de empresa o económica debe ser interpretadas en forma restrictiva, buscando procurarse la menor afección posible.

Lo anterior permite dilucidar una característica esencial de la Libertad Económica, al ser catalogada como un Derecho Fundamental dentro de la propia CRBV, y es que la misma debe ser necesariamente limitada o restringida dentro de esa naturaleza de Derecho Fundamental, tal como fue explanado, por lo que ya se puede establecer con claridad que la Libertad Económica no puede ser entendida como un principio general libre y sin restricciones.

Definición de Derecho Fundamental

Entendido como fue anteriormente descrita la figura de la Libertad Económica, e igualmente los elementos que la incorpora dentro del universo de los denominados Derechos Fundamentales, es necesario expresar que debe entenderse como tal un Derecho Fundamental, y como ha sido visto dentro del ámbito de la doctrina y jurisprudencia nacional.

Los Derechos Fundamentales se originan históricamente gracias a la necesaria evolución de la conducta humana, producto de desenvolvimientos humanos, comportamientos sociales, y claro esta el ineludible desencadenamiento político que toda era sufre.

Ahora bien, todas esas conductas no puede dejarse desarrollar de forma libre y sin la existencia de normas o reglas que limiten el crecimiento y práctica de esas conductas evolutivas sociales. Para tal fin se origina el denominada ordenamiento jurídico que necesariamente debe evolucionar al mismo nivel y velocidad de los escenarios sociales. Todo ello con la necesidad o fin último de circunscribir a través de ese ordenamiento las reglas a objeto de su aplicación en las políticas de Estado, entendido este último como ese ente social organizado jurídicamente en un territorio determinado.

Es en ese sentido, que la necesidad de agruparse por parte de las personas, de defenderse, de lograr metas comunes, es lo que se llama actualmente como Derecho Natural; y por lo tanto, bajo esta afirmación, el Estado que conocemos, es una creación social, proveniente de esta necesidad global.

Lo anterior refleja entonces en pocas palabras, la idea de cómo se origina ese término de Derecho Fundamental.

El mismo puede definirse según lo estipula Álvarez (2010):

> De este contexto, se podría distinguir claramente un Derecho Fundamental con una finalidad colectiva y un interés general, apartado notablemente de otros Derechos de menor intensidad y sustentado sobre el entorno esencial. Los Derechos fundamentales forman parte del entorno esencial de existencia y en el plano de los Derechos propios del ser humano. (p. 35).

Igualmente un aspecto importante perteneciente al concepto de Derecho fundamental, es aquel constituido en su estructuración, es decir, la base normativa que delimita tal categoría.

En este sentido es difícil pensar que un Derecho fundamental se deba basar en una norma que lo restrinja, o en otras palabras, una norma que no permita que ese Derecho fundamental pueda expandirse o extender sus efectos en todo su esplendor. Lo anterior lleva a concluir que es necesario que para que exista tales derechos con las características descritas, deben ser relacionadas con la carta magna, es decir, que posea dentro de si misma, nivel constitucional.

Un ejemplo claro de esto, tal como señala nuevamente Álvarez (2010) “ la actividad económica, está limitada por la Constitución, por razones de desarrollo humano, protección del ambiente u otros de interés social; por lo que la actividad económica tiene que encuadrarse dentro del Estado Social” (p. 43)

Lo que nos lleva a concluir que solo la Constitución y sus principios rectores son los que determinan el campo de aplicación de los Derechos fundamentales.

Ejemplificado como lo fue el Derecho Fundamental, se necesita determinar ahora cuales son los fundamentos o elementos esenciales, que delimitan o esclarecen como puede fijarse si se esta presente a un Derecho Fundamental o un Derecho de menor rango, y tal estudio se efectuará en el subcapítulo siguiente.

Características principales de los derechos fundamentales

En base a todo lo anteriormente señalado y descrito, podemos precisar varias características que componen o forman una pauta elemental que conforman a los denominados Derechos Fundamentales, en específico lo que estos engloban.

En primer lugar, la conformación de los Derechos Fundamentales en su bloque universal es relevante, variada e omnipotente, pero a su vez se puede ver influida en dicho bloque por una dependencia o grado de conocimiento y valorización de la figura de la figura de la democracia. Es decir, el elemento democrático puede influir en la determinación y variación dentro de un sistema nacional estadal de gobierno de lo que se debe catalogar como un Derecho Fundamental.

Igualmente, debe señalarse que la fortaleza de los principios democráticos emblematizan la existencia de los Derechos Fundamentales; los preceptos fundamentales no pueden estar sujetos a resultados de actividades jurídicas interpretativas.

En ese sentido, deben existir principalmente, lineamientos constantemente superados desde el punto de vista constitucional desde el punto de vista de la conformación y de la interpretación de los Derechos Fundamentales,

Los Derechos Fundamentales tienen como origen o como nacimiento como un derecho esencial para el hombre, siendo este libre de nacimiento y que necesariamente debe existir un ámbito judicial, legal y constitucional que permita proteger esa libertad, pero que a la vez, la permita controlar sin afectar todos esos elementos esenciales que gozan los hombres.

Los Derechos Fundamentales deben de partir de un canon interpretativo, es decir, dejar su elemento de paradigma interpretativo para ser una certeza para que su funcionamiento sea más cercano a un ideal de Derecho certero, alejándose de los aspectos característicos de la sociedad. El respeto de ese canon a su vez trae consigo la adaptación del contenido de los Derechos Fundamentales de un modo restrictivo desde el punto de vista de las conductas de la sociedad.

Igualmente, los Derechos Fundamentales son latentes y dinámicos, llevándolos a un desenvolvimiento y a una evolución de lo que debe entenderse como ciudadanía y Estado, de ahí, toda aplicación correspondiente a los denominados mas altos Tribunales del Estado, debe ser una ilustración sobre lo que son los Derechos Fundamentales.

Desde el punto de vista de la aplicación de los Derechos Fundamentales, se debe reflejar como un sometimiento al análisis del Derecho, debiendo necesariamente perfeccionarse ante todas aquellas variaciones que existan o puedan surgir dentro de cada sociedad organizada, ya que a la larga, los Derechos Fundamentales reflejan y avivan el afianzamiento de los valores sociales de dichas sociedades.

Si dicha aplicación de un Derecho Fundamental guarda alguna relación con la interpretación de una colisión de Derechos de rango constitucional, en la cual el contenido esencial o desenvolvimiento social y económico del Estado pudiese verse afectado de alguna forma, el método jurídico para su aplicación debe estar subrayado en su máxima expresión, siempre guiándose hacia el interés preceptivo del contenido de los Derechos Fundamentales.

Analizando la trascendencia de los Derechos Fundamentales, debe ser de gran importancia en el desenvolvimiento de un Estado. En este sentido, el valor político de los Derechos Fundamentales debe sustentarse en los verbos que replican el contenido de los mismos, y necesariamente en el ordenamiento jurídico de todo Estado, de su interpretación y aplicación de estos, dependiendo siempre de la validez de la ordenación, transparencia y Estado de Derecho, también conocidos como las restantes normas y principios legales.

Aunado a lo anterior, también es de enorme importancia que los Derechos Fundamentales deban ser participes dentro del propio texto constitucional de un Estado, debiendo coexistir con recursos necesarios para el amparo de estos. Es decir, debe propender los Derechos Fundamentales a una jurisdicción particular y especializada, un procedimiento expedito, oral y gratuito, a fin de perfeccionar la eficacia de los mismos.

El principal objeto en base a lo anterior, es el de mantener un orden dentro del sentido de lo que debe entenderse como justicia, y una definición de aquellos principios irradiadores de los denominados Derechos Fundamentales ante el alcance de la jurisdicción constitucional especializada en la materia.

Ahora bien, en relación a la delimitación de los Derechos Fundamentales, debe existir necesariamente dentro del proceso interpretativo una adecuada razonabilidad ética para su precisión. Por ejemplo, si la huelga es un Derecho inherente a los trabajadores, conforme claro esta al orden constitucional, dentro del sentido del análisis bajo la denominada hermenéutica jurídica, debe estar este en alcanzar en beneficio del trabajador la protección sistemática de dicho Derecho, sea indirecta o directamente.

En ese sentido, toda la legislación debe fijar con una exacta precisión los elementos subjetivos, objetivos y formales de los Derechos Fundamentales, a fin de evitar el origen de una lesión a la esencia de sus principios históricos y naturales.

Determinado el hecho de que los Derechos Fundamentales son componentes estructurales básicos de la vida, una ley general como factor de limitación de uno de estos derechos, subyace en la necesidad de realizar una protección de naturaleza concreta, ya que, en principio los Derechos de rango constitucional no pueden ser absolutos o ilimitados, y de igual forma, la ley general no los limitas, sino que los estatuye sobre un lineamiento normativo de rango superior.

Dentro de su esencia principal, los Derechos Fundamentales se encargan de regular un sistema de valores, de bienes culturales constitutivos de factores de integración que legitimen el orden positivo estatal. Todas las teorías de los Derechos Fundamentales, funcionan plenamente para identificar con precisión cada Derecho el

significado en el Estado de Derecho y el territorio donde se interactúa con su aplicación, funcionamiento y que siga con las directrices del legislador.

En conclusión, se podrían señalar muchas características de los Derechos Fundamentales, pero se pudiese resumir que los mismos delimitan, pero a su vez protegen todas aquellas libertades inherentes a las personas que forman parte de una sociedad. Sin embargo esa delimitación no debe entenderse como una afectación negativa de dichas libertades. El hombre nace libre, y no se impone a este libertades, solo se busca que esos Derechos Fundamentales entren en la gama jurídica y legal que recoge el ordenamiento constitucional de un Estado.

Todo lo anterior permite afirmar que es necesaria la existencia de unos lineamientos que eviten que esas libertades se desborden dentro de la vida de una sociedad, y tales lineamientos son esos Derechos Fundamentales necesariamente indispensables dentro del Estado.

Capítulo II

Definición de la Zonificación Urbanística, y su influencia limitante sobre la Libertad Económica.

Definición de zonificación urbanística.

La Zonificación urbanística debe entenderse como el elemento esencial de la planificación urbanística, ya que, a través de ella se le asigna un destino específico a la diversidad de inmuebles en el sector, los cuales se armonizan con el núcleo urbano en el cual se ubica.

En este sentido, la zonificación implica un proceso previo de calificación del suelo de acuerdo con su objetivo urbanístico, siendo que ésta se refiere al uso que deberá darse a las diversas porciones del territorio zonificado, constituyendo la determinación de los usos a los cuales puede ser destinada la propiedad urbana, y en general al aprovechamiento urbanístico.

En otras palabras, la zonificación se entiende como el sistema que permite establecer el objetivo asignado a determinadas porciones de territorio municipal, atendiendo a divisiones que del mismo se efectúa en fracciones que dependen de los usos que a cada una de ellas le son atribuidos.

Igualmente, y desde de un punto de vista técnico jurídico, la zonificación determina el uso y su debido aprovechamiento que corresponde a cada una de las singulares de un área específicas como las características y el aprovechamiento de las respectivas construcciones.

Dentro de la definición de lo que es la zonificación, esta engloba las llamadas variables urbanas fundamentales que se entienden como las características de construcción que deben cumplir las edificaciones en las diferentes zonas de una Urbanización, bajo el amparo de la zonificación que le impera.

En la gama de las variables, surge con gran importancia la señalada en el artículo 87 de la LOOU, en específico en su numeral 1, referente en el uso urbanístico, el cual debe entenderse tal como señala Grimaldi (1994):

> La variable tipo de uso se corresponde con la variable “uso incluida en la lista de variables urbanas fundamentales que contiene la LOOU.

> La reglamentación del tipo de uso del suelo establece cuáles usos pueden localizarse en cada una de las zonas integrantes del área urbana, según lo fijado sobre esta materia por los planes de ordenación (p. 19).

En este sentido, podemos determinar en simples señalamientos que la Variables Urbana Uso comporta la base esencial de la Zonificación Urbanística, en específico, delimita el desarrollo económico a ser explotado por parte de los particulares, quienes se pueden ver afectados por los efectos que la Zonificación Urbanística pueda generar.

Quizás una de las bases más afectadas por la Zonificación Urbanística son los llamados planes de urbanismo, los cuales conforman a grandes rasgos, aquellos estudios urbanos efectuados por parte de los organismos competentes para los mismo, que determinan los usos a ser desarrollados en las diferentes parcelas instaladas.

En ese sentido, la importancia de dichas variables radica en el supuesto del control del urbanismo nacional a través de la LOOU, señalando a las variables urbanas fundamentales como elementos limitantes y regulatorios de las zonificaciones.

Dentro de las variables urbanas fundamentales, cabe señalar como punto de partida la establecida en el artículo 87 de la LOOU, referente al uso urbanístico.

La importancia del uso urbanístico, en su relación a la Zonificación Urbanística radica en su característica delimitante, puesto que, al determinarse mediante planes de desarrollo urbano, las diferentes zonificaciones de las parcelas

que conforman una zona territorial, a su vez, se establece la gama de usos que pueden ser instalados y desarrollados en las mismas.

La importancia del uso urbanístico, en su relación a la Zonificación Urbanística radica en su característica delimitante, puesto que, al determinarse mediante planes de desarrollo urbano, las diferentes zonificaciones de las parcelas que conforman una zona territorial, a su vez, se establece la gama de usos que pueden ser instalados y desarrollados en las mismas y, por esta vía, se determina o condiciona instrumentalmente el destino económico de la propiedad urbana.

En este sentido, tal como señala Garrido (1993):

> Como se observa, la zonificación singulariza las determinaciones sobre usos y precisa los standards relativos a la densidad urbana, altura y distancia entre edificaciones, así como las proporciones que deben existir entre espacios destinados a usos residenciales, a usos de producción económica o de servicios y a actividades públicas o comunales. (p. 9).

Aunado a todo lo anteriormente descrito, es fácil determinar y comprender que la figura de la Zonificación Urbanística regula muchos elementos desde el punto de vista de crecimiento poblacional, residencial, e incluso económico, determinando inclusive el hecho de que tal figura puede establecer como se debe distinguir los usos a ser desarrollado dentro de varias parcelas de terreno.

Y es en base a esa facultad de determinación que posee la Zonificación Urbanística para establecer las actividades económicas dentro de un área de terreno específico, que permite delimitar que tal figura limita en muchas formas a un Derecho Fundamental como lo es la Libertad Económica.

Regulación normativa de la zonificación urbanística

Dentro de este subcapítulo es determinante destacar que el urbanismo, entendido este como una función pública al Estado venezolano, tiene un basamento normativo tanto desde el punto de vista constitucional como legal.

Desde el punto de vista constitucional, todo se remonta al contenido de la carta magna del año 1947, en la cual se atribuyó de manera expresa la competencia urbanística tanto al Poder Nacional como al Poder Municipal, siendo que en el primero de estos, se le asignó una competencia específica relacionada al establecimiento, coordinación y unificación de normas que regulasen la ingeniería, la arquitectura y el urbanismo; y por su parte, al Poder Municipal se le fue encomendada el fomento y encauzamiento del urbanismo.

Al respecto, señala Brewer-Carias (1983) “no existe planificación urbanística. Tenemos sólo zonificación local, y ésta no es planteamiento urbano o planificación urbanística; es, simplemente, una distribución de usos, pero sin tener en cuenta otros elementos distintos a los solos espaciales” (p, 22).

En ese sentido, este desarrollo de la ordenación urbanística, (tomando en consideración esta como punto de partida para la evolución de la figura de la zonificación urbanística), debemos entender igualmente que el urbanismo presupone una ordenación y una planificación de desarrollo urbano tomando en consideración los derechos de los particulares, tanto individuales como colectivos.

Si bien las premisas para el origen de un cuerpo normativo regulador de los elementos urbanísticos en Venezuela se encontraban ya cimentados, como todo proceso evolutivo, el cambio de no fue inmediato, sino el resultado de un proceso gradual, hasta llegar al punto de ser necesaria una participación directa del Estado.

Lo anterior fue recogido casi de forma exacta en la posterior Constitución Nacional del año 1961. Se mantuvo las competencias compartidas tal como fue señalado en el párrafo anterior.

Al momento en el que se genera nuestra actual Carta Magna, todos los antecedentes descritos se ven claramente reflejados en la Constitución vigente del año 1999, la cual continúa regulando al urbanismo como una materia de competencia compartida entre los niveles nacional y local del Estado venezolano.

En este sentido, se debe revisar lo estipulado en sus artículos 156, en su numeral 19, y 178 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) que señalan lo siguiente:

> Artículo 156: Es de la competencia del Poder Público Nacional:
>
> 19: El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimiento técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y de urbanismo, y la legislación sobre ordenación urbanística.
>
> Artículo 178: Son de competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida social, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley

> que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:
>
> 1. Ordenación territorial y urbanística; patrimonio histórico; viviendas de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; arquitectura civil, nomenclatura y ornato público.

En este sentido, tal y como afirma Urdaneta (2009):

> No hay, pues, ningún cambio relevante en el nuevo marco constitucional de la función estatal urbanística. Continua tratándose de una materia de competencia concurrente entre el Poder Nacional y el Poder Municipal, lo que hace necesaria una importante y delicada labor de deslinde, lo que constituye una labor propia del nivel normativo de rango legal. (p. 13).

Visto como se regula el urbanismo desde el rango constitucional, debemos abarcar el segundo gran elemento regulador normativo del mismo, es decir, del rango legal.

El instrumento normativo de rango legal por excelencia es la denominada Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, promulgada en diciembre del año 1987, entrando en vigencia en el año 1988.

Al momento de la entrada en vigencia de la LOOU, esta tiene por objeto la ordenación del desarrollo urbanístico en todo el territorio nacional con el fin de procurar el crecimiento armónico de la población, conjugando en su contenido los diferentes títulos que la integran.

Dicha Ley deja aparte a la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (LOOT 1983), convirtiéndose así la primera normativa nacional de rango legal que se dicta en materia de ordenación urbanística, generando una gran importancia para el país en lo referente al urbanismo venezolano.

La LOOU según lo establece su propio artículo 1, se encarga de: 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.

De ahí radica la importancia de la LOOU puesto que, tal como se determinó en párrafos anteriores, no existía regulación alguna al respecto de las competencias urbanas nacionales y todos los aspectos formales de los futuros Planes de Desarrollo Urbano.

Cabe señalar que previo a la promulgación de la ley señalada, no existía una ley que regulase de forma específica la materia urbanística. En esa época, dicha materia se regulaba mediante Ordenanzas Municipales de cada Distrito.

El antecedente más directo es la denominada Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, del año 1983.

Dicha Ley en su momento estableció un sistema general de planes de ordenación del territorio, y dentro de estos se insertaban los planes de ordenación urbanística.

Ahora bien, la necesidad inmediata de regular de forma especial y específica el tema del desarrollo urbanístico, dio origen a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la cual actualmente sigue siendo el texto legal fundamental del régimen urbanístico del urbanismo en Venezuela, su contenido es especialísimo para desarrollar tal tema.

Sin embargo, si bien dicha ley (LOOU) es la base fundamental, no es el único instrumento esencial para delimitar y desarrollar al urbanismo. En este sentido entran en juego las denominadas Ordenanzas Municipales; y en específico las Ordenanzas de naturaleza urbanística. Dentro de estas debemos señalar los siguientes tipos:

Ordenanzas del Plan de Desarrollo Urbano Local, Ordenanzas de Zonificación, Ordenanzas de procedimientos urbanísticos que son denominadas frecuentemente como Ordenanzas de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones, Ordenanzas tributarias relativas a la materia urbanística, es decir, impuestos inmobiliarios urbanos, sobre contribuciones especiales por mejoras del uso urbanístico.

La zonificación urbanística como elemento limitante de la libertad económica en tanto categorizante de los diversos usos comerciales o industriales legítimamente permitidos

Entendiéndose como ha sido detallado durante el presente capítulo lo que es la Zonificación Urbanística, sus elementos mas esenciales y característicos, y como se regula esta dentro de la normativa venezolana, es necesario explanar o categorizar

que la Zonificación Urbanística puede convertirse en una limitante a los usos comerciales o industriales legítimamente permitidos.

En primer lugar, se considera pertinente señalar o definir que debe entenderse como Uso Urbanístico, y a su vez, como este se puede esclarecer dentro de la Libertad Económica.

El Uso entra dentro del catálogo de las denominadas Variables Urbanas Fundamentales; siendo estas la base primordial por la cual se rigen las competencias urbanísticas, puesto que son estas las que deben respetarse al momento de diseñar el objetivo final del equilibrio urbanístico dentro de un territorio.

Las variables urbanas fundamentales son aquellas que permiten manifestar la expresión máxima de la regulación legal del urbanismo dentro de un territorio demarcado. Son estas las que permiten el desarrollo controlado de la explotación urbanística, comercial y de edificación.

Dentro de estas se encuentra el uso urbanístico, que no es mas que aquella variable que delimita el tipo de actividad que puede desarrollarse en el espacio geográfico determinado, y por tanto puede afirmarse que del catálogo de variables, esta es la más fundamental y a su vez es la más determinante de todas.

Dentro de la LOOU, el uso urbanístico se encuentra establecido en el catálogo de variables urbanas fundamentales, en sus artículos 86 y 87 de dicha normativa, aunque a propósito del presente estudio, llama más la atención el último de estos. Dicho artículo en su numeral 1° señala:

> Artículo 87: A los efectos de esta ley se consideran variables urbanas fundamentales en el caso de las edificaciones:

1. El uso previsto en la zonificación.

En este sentido, ya entendido y explanado como lo fue la figura de la zonificación, debemos entrar al plano de los Planes de Desarrollo Urbano de los que son objeto los diversos territorios, o como pueden denominarse, la Planificación Urbanística.

A tal efecto debemos considerar lo que afirma Urdaneta (2009):

> Puede afirmarse que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística diseña un régimen jurídico-administrativo para el desarrollo urbanístico estructurado alrededor de dos grandes ejes: en primer lugar, el correspondiente a la planificación, destinado a establecer los objetivos y previsiones de crecimiento urbano y, en segundo lugar, el de la ejecución, orientado hacia el cumplimiento o la realización efectiva de las acciones necesarias para el logro de los objetivos planificados. (p. 29)

Considerando lo anterior, debemos dirigirnos al primer eje expuesto, la planificación. Esta encierra varias vertientes que a la larga permitirán entender como afecta al uso urbanístico de un territorio.

Dichas vertientes pertenecen a lo que debemos nombrar como Sistema General de Planes Urbanísticos que están amparados en la LOOU; siendo estas las siguientes: plan nacional de ordenación del territorio, planes regionales de ordenación del territorio, planes de ordenación urbanística, planes de desarrollo urbano local y los denominados planes especiales.

Sin ahondar en demasía en los mismos, podemos afirmar que el fin {ultimo que persigue tal sistema es el de establecer un equilibrio básico, práctico y fundamental del sistema urbanístico.

Sin embargo, dentro de la búsqueda de ese equilibrio, de generan efectos primordiales que a su vez, dan origen a limitaciones importantes. En este punto es menester entrar de lleno y como punto específico de partida, como estos planes afectan a la propiedad urbana, comprendiendo por supuesto al derecho fundamental de la propiedad, como base jurídica del ya expuesto Derecho a la Libertad Económica.

Los planes urbanísticos por lo general son de obligatorio cumplimiento a los destinatarios de los mismos. Tomemos por ejemplo el denominado Plan de Desarrollo Urbano Local (PDUL), que es el plan urbanístico más detallado de todos, y el cual puede entenderse como afirma Urdaneta (2009):

> El PDUL se concibe como un instrumento más detallado en el cual se definirá con mayor precisión el desarrollo urbano de una determinada localidad. (p. 35).

Comprendido lo anterior, y ya entrando en la variable urbana del uso, aquel que este previsto dentro del plan, así como las condiciones de desarrollo contempladas en este, son obligatorios y delimitan el contenido del derecho de propiedad, sin dar derecho en principio, a cambiar lo aprobado por el plan, y sin que exista indemnización alguna por las limitaciones sufridas por parte de los particulares que no poseen mayor remedio que cumplir con lo estipulado.

Sin embargo, esta delimitación o restricción efectuada por la Administración Pública no queda del todo fuera de la necesaria indemnización a favor de los particulares que sean objeto o formen parte de la aplicación del denominado PDUL.

En efecto, tal como señala Badell (2004) citando a Uslengui (1998):

> No obstante, debe tenerse presente que existen restricciones que si bien establecen condiciones para el ejercicio del derecho a la propiedad, no comportan sacrificio alguno para el propietario y, por tanto, no son indemnizables. Pero aun en este supuesto, se dan excepciones a la irresarcibilidad –Uslengui- en dos casos: "cuando la administración, ala efectivizar la restricción, provoca perjuicios directos a algún propietario a raíz de su culpa o negligencia; y cuando la restricción resulta irrazonable".

Continúa afirmando Badell (2004) tomando como base la sentencia de la Sala Política Administrativa de fecha 10 de agosto de 1977, Caso: Ordenanza de Rezonificación del Sector El Paraiso, y posteriormente la sentencia de fecha 16 de julio de 1.980, Caso Cauchos General, expresando:

> Ello aplica en dos casos de nuestra jurisprudencia en los que la Administración dictó ordenanzas que declaraban como "áreas verdes" los inmuebles propiedad de los demandantes que eran utilizados con otro fin. En ambos casos el Supremo Tribunal estableció que el poder de restringir la propiedad "tiene también un límite, mas allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer, o de dejar hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales el derecho de propiedad y constituir para el propietario de una limitación razonable

> sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo, cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización.

En este sentido, es posible determinar, que si bien en un principio se pudiese destacar que no existe una indemnización propiamente dicha tomando como base que no se genera una expropiación de naturaleza urbanística que afecte a los particulares o residentes de una zona o parcela en general, el máximo Tribunal ha dejado claro que las limitaciones que la Administración Pública pueda desarrollar o generar, si pueden o deben ser objeto de indemnización, ya que se desnaturaliza al Derecho Fundamental de la Propiedad, y todo lo que el mismo engloba, desde el ejercicio de los derechos de cada persona del uso de dicha propiedad, hasta llegar (como se razona en el presente análisis), sobre la libertad económica que pretenda realizar cada particular.

Desde ese punto de vista, la desnaturalización si debe generarse un pago o indemnización en caso de aplicarse tales limitaciones. Lo anterior incluso se ve plenamente establecido dentro del ámbito legal, dentro de la denominada Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, tal y como será debidamente explanada en capítulos precedentes.

Ya en esta perspectiva podemos observar las primeras pinceladas de las delimitaciones que sufre el derecho de propiedad, y a su vez, al derecho a la libertad económica gracias a la zonificación urbanística, desarrollada esta bajo los parámetros de un plan específico de desarrollo urbano.

Tomemos como ejemplo claro de esto lo que estipula la LOOU en su artículo 47, el cual en pocas palabras, decreta que se suspendan todas aquellas Patentes o Licencias de Industria y comercio (requisito fundamental para poder explotar o desarrollar una actividad comercial debidamente legalizada dentro de un territorio),

que hayan sido otorgadas y que entren en contravención a los usos establecidos por los planes urbanísticos.

Para determinarse que usos son los que deben cumplirse, se efectúa un estudio previo del territorio y las diversas parcelas del mismo, pudendo dividirlo en urbanizaciones y edificaciones, pero en ambas circunstancias, el uso siempre debe ser cumplido a cabalidad.

El uso urbanístico genera y organiza las diversas categorías de zonificación que se instalan en el territorio, y afectan en todo sentido. Tal como sugiere el título del presente subcapítulo, una parcela que haya sido aprobada con un uso comercial o industrial, de forma previa a la aplicación de un nuevo plan de desarrollo urbano, y que en consecuencia sea modificado en su totalidad, por ejemplo, una parcela en la cual con anterioridad se permitía la instalación de tiendas o supermercado, al presentarse un proyecto de desarrollo urbano, y en base a tal modifique la zonificación original al de “únicamente vivienda”, naturalmente afecta de forma negativa la propiedad, y a su vez, afecta y desvirtúa la actividad comercial o industrial que permite explotar y desarrollar en todo su potencial, el derecho a la libertad económica establecida con rango constitucional y con carácter de derecho fundamental.

Más adelante en el presente estudio, se observarán casos más específicos de afectación, pero es necesario partir ya mismo de la premisa de la delimitación de la zonificación urbanística a la libertad económica, a través de un medio completamente legal de modificación, como lo son los diversos planes de desarrollo urbano tanto local como nacional.

Casos en los que se observa la limitación de la libertad económica por parte de la zonificación urbanística.

La relación existente y la recíproca tensión y equilibrio entre la Zonificación Urbanística y la Libertad Económica, se genera partiendo de la base de que la primera de las figuras mencionadas, posee unas características especiales que pudiesen ocasionar una intensa limitación a la última, aún siendo catalogada como una garantía o derecho fundamental que posee protección desde un rango constitucional.

En la actualidad, muchos son los casos en los que particulares residentes de una comunidad se encuentran en situación de desconocimiento de las estipulaciones urbanísticas referidas a la Zonificación de una determinada área, configurando esto situaciones de ilegalidad que pudiese acarrear inicios de Procedimientos Administrativos, los cuales se rigen según lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA, 1981) y en los textos locales o municipales aplicables, permitiendo a la Administración Pública, en función a la actividad de Policía Administrativa que históricamente posee, limitar o incluso prohibir el desarrollo de la actividad comercial o industrial mediante la cual se despliega o encarna dinámica o fácticamente para un inmueble en concreto el principio de Libertad Económica, aun siendo este protegido Constitucionalmente.

De manera que, no obstante la condición o sustancialidad garantista de la Libertad Económica, la propia Constitución traduce el sentido social de la propiedad privada, mediante limitaciones, entre las cuales se encuentran las urbanísticas y en ellas destaca esencialmente la zonificación.

Tal como fue señalado en el subcapítulo precedente, ya podemos partir como un primer caso de afectación, la aplicación obligatoria de planes de desarrollo urbano local o nacional sobre el territorio, que generen modificaciones de la zonificación

previamente aprobada para una parcela para uso de explotación comercial, a una considerada para vivienda.

Dichos planes da pie a vertientes que señalan un abuso por parte de las competencias de los municipios por ejemplo al implementar los mismos de forma obligatoria, sin medir las consecuencias pecuniarias, económicas y personales que se originan de los mismos, hasta el punto de castigar legalmente a través de la LOOU a todas aquellas licencias o permisos que si bien en su momento fueron adquiridos legalmente por aquellos particulares, con la intención de dar práctica a la libertad económica que desee, tal y como lo estipula nuestra Carta Magna.

Sin embargo, quizás los casos mas representativos de la delimitación de la cual se hace mención, se observan en los denominados cambios de zonificación, y que a continuación se pretenden desarrollar con suficiente abundancia.

Los cambios de zonificación o como también pueden denominarse, rezonificación, tal como lo afirman Garrido y Arcia (1993):

> Consiste en la modificación que se verifica en los usos y las características urbanísticas de una zona, por efecto de la modificación de la ordenanza y con sujeción a las previsiones de planificación correspondiente. (p. 8).

En este sentido, lo primero que se puede determinar, es que los cambios de zonificación dependen de la modificación que se efectúe sobre el contenido de alguna ordenanza y que la misma se adapte obligatoriamente a las previsiones de un plan de desarrollo o planificación urbanística previa.

En primer lugar se debe especificar que la normativa de planificación prevista en la LOOU consagra un sistema integrado y jerarquizado de planes, cuyos últimos flecos lo constituyen las ordenanzas de zonificación que, al ser instrumentos de ejecución, control y gestión de los mismos, convienen en definir concreta y específicamente, el uso y el aprovechamiento urbanístico correspondiente a cada una de las parcelas que conforman su ámbito territorial de aplicación.

Lo anterior se puede resumir en lo siguiente; no puede existir un cambio de zonificación sin antes existir un plan de desarrollo urbano que establezca las delimitaciones del uso urbanístico, y a su vez, la existencia de una ordenanza como el elemento controlador y ejecutor de dicho plan. Al conjurarse todos estos puntos, es que puede aplicarse un cambio de zonificación de forma legal y en franco cumplimiento con las normativas especiales de la materia.

Ahora bien, el hecho de que se cumplan esos parámetros legales que permitan efectuar un cambio de zonificación, aún cuando este plasmado en un cuerpo normativo de rango legal, este puede limitar el derecho constitucional y fundamental de la libertad económica, premisa mayor del presente estudio, es decir, la limitación que la misma sufre a raíz de la zonificación.

Los cambios de zonificación de los cuales pueden ser objeto los distintos territorios afectan a un grupo de parcelas determinado tal y como se ha podido establecer en el presente capítulo, generando como consecuencia la transformación de un uso previamente establecido a otro completamente distinto.

Un ejemplo a los fines de ilustrar tal información, y tomando como base las zonificaciones que se desarrollan dentro del territorio del Municipio Chacao del Estado Miranda, puede mencionarse una parcela que originalmente se encontraba aprobada como R4 (Vivienda) a R4-PC3 (Vivienda con Comercio Vecinal).

Dichos cambios obedecen a todo Plan de Desarrollo Urbanístico presentado por la Administración Pública, cuyos elementos o requisitos para su aplicación también fueron detallados en el presente capítulo, a los fines de cumplir con determinados intereses públicos.

Como se mencionó, dichos cambios deben efectuarse sobre la totalidad de un Sector en específico, ya que, los cambios de zonificación aislados o puntuales son prohibidos por la LOOU en su artículo 46.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, un cambio de zonificación puede afectar seriamente la Libertad Económica de los particulares, en relación a poder desarrollar cualquier actividad económica que los mismos deseen.

Tomemos en un ejemplo sui generis a los fines de ilustrar la anterior opinión: Un particular dueño de un terreno cuya zonificación permite la instalación de un uso comercial, el cual permite al particular desarrollar una actividad económica que le plazca. Sobre el sector donde se ubica el mencionado terreno, recae un Plan de Desarrollo Urbano que genera un cambio de Zonificación, afectando a este, cambiando la característica de comerciabilidad que originalmente poseía, a formar parte de una Zonificación de Reglamento Especial, que solo permite la construcción de Parques Recreativos.

El simple ejemplo descrito permite ilustrar fácilmente el caso. Si bien no se afecta a la titularidad de la propiedad del particular, ya que esta no pasa a formar parte de los bienes de la Administración, genera una grave limitación a la libertad económica garantizada constitucionalmente, ya que, desnaturaliza dicha libertad, al imponer un cambio de zonificación que afecta el desarrollo de la actividad comercial.

Si bien no se esta adquiriendo la propiedad de forma coactiva manteniendo la titularidad el particular sobre el terreno, indirectamente la Administración Pública al obligar por medio del cambio de zonificación, a instalar un uso completamente distinto al originalmente aprobado (uso comercial), afecta la Garantía Constitucional referida a la libertad a la escogencia de explotación de la actividad económica que el particular pretenda desarrollar.

En este sentido, aún cuando la Administración Pública actúe apegado a la Ley, ya que, los cambios de zonificación son permitidos siempre y cuando no sean aislados, debiendo señalarse que tal figura será debidamente desarrollada en el capítulo siguiente al presente, efectuando un plan de modificación de zonificación sobre un sector en específico, dicha actuación genera daños al particular, debiendo ser objeto de indemnización al delimitar el desarrollo de su libertad económica.

La anterior premisa por supuesto necesita ciertos elementos para que pueda llevarse a cabo (es decir que la indemnización pueda ser generada), y los mismos se especifican en el artículo 53 de la LOOU el cual señala lo siguiente:

> Artículo 53: Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes.
>
> Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad, y en consecuencia no dan, por sí solas, derecho a indemnización.
>
> Esta sólo podrá ser acordada en los casos de limitaciones que desnaturalicen el derecho de propiedad y produzcan un daño directo,

> cierto actual, individualizado y cuantificable económicamente. En estos casos, a los efectos de determinar la indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la presente Ley y en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

De manera enunciativa, puede observarse del precepto normativo, las limitaciones de naturaleza lícita que la Administración Pública debe indemnizar a los particulares, a pesar de que la actuación es completamente legal por parte de la Administración, siendo que la única opción que permite la indemnización es la establecida en el tercer párrafo del mismo, es decir, solo cuando las limitaciones orquestadas por naturaleza urbanística, produzcan un daño directo o desnaturalice un Derecho Fundamental de gran relevancia como lo es el Derecho de Propiedad.

Todo lo anterior puede fácilmente relacionarse con lo expuesto por el autor Badell en párrafos anteriores, en los cuales se pudo observar que la jurisprudencia patria también señala o especifica que si se desnaturaliza el Derecho de Propiedad (entendiendo este como la base primordial de otros derechos fundamentales tales como el derecho a la Libertad Económica), si debe presentarse a favor del particular que se vea limitado o desnaturalizado, de una justa indemnización, a pesar de que no exista una pérdida o expropiación de su propiedad.

En este caso, sin entrar en un análisis profundo de lo que es el Derecho de Propiedad, la indemnización en estos casos sólo puede presentarse si se ve afectado dicho Derecho, teniendo necesariamente que regirse por los parámetros establecidos por parte de la Ley de Expropiación, llevando este caso en particular dentro del universo legal de la Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, evitando en este trabajo entrar en un estudio de tal figura, simplemente se hace alusión a este caso en particular para demostrar que si puede existir una indemnización dentro de las actuaciones de la Administración Pública aún cuando las mismas sean lícitas.

Por tanto, en conclusión, y en base a lo previamente descrito y analizado, puede afirmarse que en el caso de que un cambio de zonificación afecte un terreno en específico sobre el cual podría haberse desarrollado una actividad económica por la zonificación originalmente aprobada, no solo limita la Libertad Económica garantizada en nuestra Carta Magna, sino que a su vez, evita su desarrollo hasta el punto de prácticamente eliminar dicha libertad genera al particular.

Capítulo III.

Casos de cambio de Zonificación Aislada que inciden negativamente en la Libertad Económica

Definición de zonificación aislada prohibida legalmente.

Se considera importante y debidamente necesario extraer un punto específico que engloba una limitante importante dentro de la libertad económica como Derecho Fundamental.

A lo largo del capítulo anterior se ha desarrollado y definido lo que es la zonificación urbanística, junto con las características y elementos más trascendentales dentro de sus elementos esenciales en cuanto a su existencia y desarrollo dentro del marco normativo venezolano.

Como bien se desarrolló, la Ley Orgánica de ordenación Urbanística regula todo lo referente a la zonificación urbanística en el país, y en específico en su artículo 46 se retoma el punto relacionado a los cambios de zonificación y sus procedimientos.

Ahora bien, es necesario observar con determinación lo señalado en el numeral primero del artículo antes señalado, el cual detalla lo siguiente:

> Artículo 46: Si las modificaciones o reformas a las cuales se refiere el artículo anterior constituyen cambios de zonificación, deberán cumplirse las siguientes condiciones:
>
> 1. En ningún caso se permitirán cambios de zonificación aislada o singularmente propuestos. Todo cambio de zonificación debe ser integral o formar parte de algún plan sectorial.

Lo anterior significa que todo cambio de zonificación que se plantee efectuar dentro de un territorio determinado, o una urbanización o edificación, debe necesariamente ser parte de un plan de desarrollo urbano a nivel local, o nacional, y nunca puede ser considerado una cambio de zonificación particular o como se denomina en la LOOU, aislada.

Señala el autor Urdaneta (2009) en referencia a la prohibición descrita en la LOOU lo siguiente:

> Se trata en primer lugar de una prohibición total y absoluta de efectuar cambios aislados o “singularmente propuestos” (numeral 1 del artículo 46), como una manera que encontró el legislador nacional, al dictar la Ley Orgánica de Régimen Municipal en 1978, de impedir una práctica frecuente en algunos importantes municipios del país, consistente en ir modificando en parcelas aisladas la zonificación inicial, acordándoles usos diferentes o densidades más intensas, lo que distorsionaba completamente los resultados de lo

> previamente planificado en forma general para toda la ciudad o un sector de la misma. (p. 41).

Tal prohibición inclusive se encuentra plenamente reforzada en la misma LOOU en su artículo 113, en cuanto a que la Administración Pública a través de la emisión de un Acta Administrativo, delimite o dictamine una sanción en contra de aquellos actos que permitan o aprueben el desarrollo o instalación de un cambio de zonificación aislado en una parcela en específico, siendo susceptible de nulidad, al igual que un castigo de naturaleza pecuniaria a todo funcionario público que haya dado su consentimiento para la emisión de tal acto administrativo.

Aún cuando la norma es perfectamente clara en cuanto a la prohibición de efectuar cambios aislados o singulares que no pertenezcan a un plan de desarrollo urbano previo, existen motivos para señalar que no ha sido comprendida dentro del verdadero sentido y alcance que el legislador quiso otorgar a dicha prohibición.

En base a lo afirmado en el párrafo anterior, toda mal interpretación se resume al punto de confundir los términos uso y zonificación, ya que muchos autores han considerado que el legislador pretendió prohibir todo posible cambio en el uso establecido en las parcelas que conforman un determinado territorio.

Se debe afirmar que la premisa o confusión antes expuesta es netamente falsa. Tal como lo señala Rosito (1997):

> La zonificación no se agota exclusivamente en la determinación de la variable urbana uso, sino que ella es un concepto Jurídico-Urbanístico mucho más amplio dirigido a determinar diversas características que en cada zona deberán tener las edificaciones que

> se ejecuten dentro de su ámbito territorial de aplicación, que son las variables urbanas fundamentales. (p. 193-194).

La zonificación urbanística ya fue debidamente conceptualizada a lo largo del presente análisis jurídico, por lo que permite concluir que la misma singulariza las determinaciones sobre los usos a ser desarrollados, y de igual forma precisa todos aquellos estándares relativos a la densidad urbana dentro de una zona en específico, y todo ello lo consigue gracias al respeto de las denominadas variables urbanas fundamentales, dentro de las cuales se encuentra el uso.

En este sentido, no se puede bajo ninguna circunstancia confundirse las figuras de la zonificación urbanística con el uso urbanístico, en vista de que la primera de esta se centra o se resume como la actividad planificadora sobre los que se basa las variables urbanas fundamentales, y pos su parte el uso es tan solo un elemento a ser precisamente definido por dicha planificación perteneciente a la zonificación.

Lo anterior a su vez permite clasificar a la zonificación dentro de un contenido de características amplias y de un contenido completo, que sería un error garrafal si quiera llegar a pensar por un momento que el legislador uso tal concepto como una prohibición, cuando la realidad legal es que la prohibición se resume al uso urbanístico.

Volviendo al tema en cuestión en cuanto a la prohibición de un cambio de zonificación aislado, el legislador fue muy claro al exponer la misma en la LOOU.

Tomemos como ejemplo el que a continuación se expone:

Si decimos que una determinada zona es considerada residencial (por ejemplo una urbanización), es evidente que el régimen urbano dominante es precisamente el residencial, pero a su vez, resultaría absurdo que dentro de dicha zona, todas las parcelas son netamente residenciales y que no exista alguna con un uso distinto. El punto principal de esto es que precisamente es que la urbanización descrita fue proyectada en su momento bajo los parámetros de carácter residencial, que a su vez, necesita estar dotada de todos los servicios básicos para su debido desarrollo, servicios tales como los educacionales, de comercio, deportivos, asistenciales, médicos, etc.

Siguiendo con el ejemplo expuesto, si en la misma urbanización se empezara a efectuar cambios particulares o como lo define la LOOU, aislados, sin que tales cambios formen parte de un plan de desarrollo urbano previo, referidos a los usos de las parcelas residenciales a comerciales, las cuales ya habían sido aprobadas en base a un estudio urbano debidamente desarrollado por el ente administrativo competente en la materia, se afectaría netamente el carácter dominante de la zonificación de la zona, que en este ejemplo es el residencial, enmarcándose entonces dentro de los lineamientos de la prohibición descrita en la LOOU.

Inclusive en el caso contrario, una parcela ubicada en una determinada urbanización residencial, a la cual inicialmente le fue asignado un uso diferente al carácter dominante de la misma (residencial), tal uso (por ejemplo comercio vecinal), al ser cambiado por razones técnicas debidamente desarrolladas en un plan de desarrollo urbano, y bajo las bases de aumentar la calidad de vida, al ser de interés público, debe efectuare el cambio de uso de comercio a residencial, tal cambio no entra dentro de la prohibición.

En este caso entendido como ha sido de manera suficiente lo que es la zonificación aislada y la verdadera naturaleza otorgada a esta por parte del legislador

patrio dentro de la LOOU, es necesario verificar aquellos parámetros legales que deben cumplirse para efectuarse un verdadero cambio de zonificación.

Parámetros legales reguladores del cambio de zonificación urbanística.

Entendido en el subtítulo anterior que la zonificación debe ser visto como un concepto completo y que sus parámetros se deben considerar dentro de una actividad planificadora por parte de la Administración Pública, e igualmente fue verificado que la prohibición descrita en la LOOU en su artículo 46 en cuanto a los cambios de zonificación aislados, son referidos en su naturaleza legal en cuanto al uso urbanístico aprobados, se considera esencial dentro del presente señalar cuales son los parámetros legales bajo los que si puede efectuarse cambios de zonificación urbanística dentro de una parcela o territorio determinado.

Para ello debemos nuevamente regresar a lo previamente reconocido dentro del presente como Plan de Desarrollo Urbano Local o PDUL, el cual tal y como fue debidamente desarrollado en capítulos precedentes.

A tal efecto, dicho plan puede ser objeto de modificación de sus fines y elementos previo a su ejecución por parte de la administración pública dentro de una zona determinada. Para ello es necesario cumplir todos aquellos requisitos establecidos en la ley especial de la materia que a su vez son los mismos requisitos que originalmente deben cumplir estos planes para su debida aprobación.

Tales requisitos los establece claramente el artículo 45 de la LOOU que establece:

> Artículo 45. En cuanto a los planes de desarrollo urbano local, cualquier modificación o reforma queda sujeta a los mismos requisitos de consulta, información y aprobación, previstos para su sanción original en esta Ley, pudiéndose establecer, por ordenanza, requerimientos adicionales.
> En este sentido afirma Urdaneta (2009):
>
> Normalmente, la modificación o reforma del PDUL traerá aparejado un cambio en la zonificación, la cual constituye uno de los contenidos de dicho plan. Para los cambios de zonificación, ya sea que se encuentren en el PDUL o en una ordenanza de zonificación, establece la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística una regulación especial (artículo 46), que originalmente estuvo contenida en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. (p. 41).

Efectivamente, la misma LOOU en el artículo 46 (cuyo primer análisis fue introducido en el capítulo precedente), establece claramente la regulación o parámetros para efectuar cualquier cambio de zonificación dentro de una zona en particular. El mismo resalta lo siguiente:

> Artículo 46. Si las modificaciones o reformas a las cuales se refiere el artículo anterior constituyen cambios de zonificación, deberán cumplirse las siguientes condiciones:
>
> 1. En ningún caso se permitirán cambios de zonificación aisladas o singularmente propuestos. Todo cambio de zonificación debe ser integral o formar parte de algún plan sectorial.

2. En principio, ningún cambio de zonificación podrá hacerse ante de los diez (10) años de aprobada la zonificación original, o de la última rezonificación. Sin embargo, antes del plazo señalado, la oficina que tenga a su cargo la planificación urbana podrá proponer un cambio de zonificación que se considere justificadamente necesario. A tal efecto, la solicitud deberá incluir los estudios técnicos pertinentes y la constancia de la consulta realizada a la correspondiente Asociación de Vecinos, si la hubiere, o a la mayoría absoluta de los vecinos del área que determine la oficina municipal a cargo de las funciones de planificación urbana.

Aprobado en primera discusión el proyecto de ordenanza sobre el cambio de zonificación, el Consejo Municipal determinara el día y la hora cuando la Cámara oirá públicamente a los interesados, previa información al público del nuevo uso propuesto para la zona afectada.

Parágrafo Primero:
El Consejo Municipal autorizará los cambios de zonificación cuando se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

1. Cuando sean suficientes los servicios públicos, tales como vialidad, cloacas, acueductos, electricidad y las áreas de servicios educacionales, deportivas de recreación, y otros servicios que la zonificación exija.

2. Cuando la municipalidad cuente con los medios suficientes para el acondicionamiento de tales servicios a los nuevos requerimientos.

3. Cuando los propietarios del área a rezonificarse depositen en la tesorería municipal el costo de los acondicionamientos mencionados o afiancen su realización a satisfacción del Consejo.

Parágrafo Segundo:
Los organismos nacionales que tengan a su cargo la prestación de servicios a que se refiere el número "1" del parágrafo anterior, deberán certificar si esos servicios son suficientes para atender las necesidades de la nueva zonificación. En los casos a que se refieren los números "2" y "3" del mismo parágrafo, el Consejo Municipal deberá constituir un fondo especial que asegure los recursos necesarios para cubrir el costo de las nuevas dotaciones. La constitución de este fondo es condición indispensable para autorizar los cambios de zonificación, debiendo establecer en el estatuto correspondiente el destino obligatorio de los recursos para la finalidad que les dio origen. Los concejales serán responsables personal y solidariamente de los daños que resulten por el incumplimiento de esta disposición.

Parágrafo Tercero:
También podrá hacerse un cambio de zonificación antes de los diez (10) años señalados en este artículo cuando se requiera adecuar el sector a las políticas o programas de interés nacional, en cuyo caso no se requerirá la consulta de los vecinos del sector afectado, pero sí una evaluación de los efectos del citado cambio de zonificación sobre la vialidad y demás servicios existentes, así como la garantía de que estos últimos serán ampliados o mejorados si así lo determina el nuevo uso aprobado. A todo evento, sin embargo, el Consejo Municipal deberá hacer pública la proposición de cambio de

zonificación y establecerá día y hora para que la ciudadanía conozca el nuevo uso proyectado, y el impacto del mismo sobre el sector de influencia.

En base a lo anterior, podemos afirmar que existen dos tipos de cambios de zonificación que pueden detallarse de la siguiente forma:

a) Antes de transcurridos diez (10) años desde la aprobación de la zonificación vigente y;

b) Después de transcurridos diez (10) años desde la aprobación de la zonificación vigente.

Dentro del primer supuesto, el mismo se constituye como una excepción a la regla general, puesto que en un principio no son permitidos los cambios de zonificación sino cuando haya transcurrido el lapso establecido en el artículo descrito, es decir, lo estipulado en el segundo supuesto.

En tal caso, para efectuar tales modificaciones, deben cumplirse además con las siguientes condiciones formales y fundamentales:

a) Que la Oficina de Planeamiento Urbano correspondiente proponga el cambio de zonificación, el cual debe considerarse como justificadamente necesario, siendo necesariamente acompañado por estudios técnicos y la constancia de la consultada debidamente efectuada a la Asociación de vecinos de la zona o parcela que se vería afectada por dicho planteamiento.

b) Que se requiera adecuar el sector a las políticas o programas de interés nacional, no exigiéndose la consulta a la Asociación de Vecinos correspondiente, pero

si es necesario requerir una evaluación de los efectos del cambio de zonificación que puedan generar sobre la vialidad y demás servicios existentes dentro de la zona.

Lo anterior puede resumirse dentro de un grupo de cuatro requisitos singulares:

a) Un requisito temporal referido al lapso de tiempo necesario para proponer y efectuar el cambio de zonificación, el cual tal como lo establece la norma, es posterior a los diez años de entrada en vigencia de la zonificación aprobada, teniendo su excepción, como fue señalado, de efectuarse antes de dicho periodo siempre que la administración pública así lo considere y cumpla con loa normativa especializada.

b) Un requisito técnico, relacionado a todos aquellos estudios técnicos que deben acompañar la propuesta de cambio de zonificación que se pretenda instaurar, haciendo énfasis en cuanto a la vialidad y a los servicios existentes dentro de una zona específica.

c) Un requisito participativo, que se caracterice en la consulta a la ciudadanía a través de la Asociación de Vecinos correspondiente de la zona a ser afectada por la propuesta, siempre de forma previa a la presentación de la propuesta, siendo necesario ser aprobada por la ciudadanía para poder ser factible su desarrollo.

d) Por último, un requisito de suficiencia de servicios, referido a que sólo puede ser aprobado un cambio de zonificación cuando sean constatada la suficiencia en los servicios públicos requeridos.

Sobre este último particular, se debe reconocer lo expuesto por los autores Garrido y Arcía (1993):

> En otras palabras, el artículo 46 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística permite la escogencia entre varias alternativas tendentes a la satisfacción de los servicios que no pueden ser consideradas como excluyentes unas de otras, sino, por el contrario, deben ser consideradas concurrentes en el sentido de que cada uno de los servicios exigidos en ley pueden ser satisfechos utilizando cualesquiera de las alternativas previstas, cuales son: la comprobación de la suficiencia de los servicios, la existencia de los recursos financieros necesarios para llevarlo a cabo o por parte del Concejo Municipal o por parte de los propietarios del área a rezonificarse y el afianzamiento de su realización, a satisfacción del Concejo Municipal. (p. 13).

En este sentido, podemos establecer que los cambios de zonificación permitidos por Ley, son solamente aquellos que están debidamente planteados de forma integral para un sector o zona completa, más no como algo particular o aislada.

Debe entenderse con claridad que no se trata únicamente de un estudio cuantitativo sino cualitativo en cuanto a la aproximación integral que debe tener el planteamiento de modificación y sus estudios técnicos correspondientes.

Por tanto, es necesario concluir que de no cumplirse con los lineamientos establecidos por ley, en especial la LOOU en su artículo 46, el cambio de zonificación no puede o no debe entenderse como válido legalmente, pudiendo ser objeto de nulidad desde el punto de vista judicial dentro del marco normativo nacional.

Consecuencias que pueden originarse en el caso de aprobación del cambio de zonificación aislada.

Entendido pues, los cambios de zonificación, sus parámetros para ser debidamente efectuaos, y las prohibiciones que estos poseen, pasemos ahora a determinar las consecuencias que surgen o pueden dar origen si la prohibición de la zonificación aislada no es respetada por la administración pública.

Como ha venido afirmándose dentro del presente análisis, la zonificación afecta el derecho fundamental de la libertad económica, desde el punto de vista de sus limitaciones de desarrollo y explotación de la actividad económica que todo particular desea efectuar, en específico, en cuanto al uso aprobado sobre una parcela o zona en especial.

Supongamos nuevamente el ejemplo de una urbanización a fines ilustrativos: Una zona netamente residencial, donde el carácter dominante desde el punto de vista del urbanismo es el de zona residencial, por lo que, todas las parcelas fueron aprobabas según un plan de desarrollo urbano previo, como viviendas, sin la posibilidad de poder ser instalada una actividad comercial en dicha zona.

Ahora bien, parte de los residentes de dicha zona desean instalar varios comercios dentro de la misma, proponiendo a la administración Pública la discusión de un cambio de zonificación en ciertas parcelas para poder efectuar la instalación de los mismos. Tal discusión no es fructífera ya que, no se cumple con uno de los requisitos formales para proponer la modificación, como lo es el requisito participativo de los vecinos de la zona, los cuales en su mayoría no aprueban tal propuesta.

A pesar de la negativa mayoritaria, la administración pública decide ignorar tal corriente contraria, y decide aprobar tales cambios de zonificación, entrando dentro del mundo de la zonificación aislada, la cual está plenamente categorizada como ilegal dentro de la ley especializada. Esto origina consecuencias dentro de la aprobación de la modificación planteada.

La consecuencia más visible por supuesto es el daño al equilibrio urbano de la zona afectada, en el sentido de que el carácter dominante del área es desvirtuado por una aprobación ilegal. Si bien, tal como fue establecido en el presente, el carácter dominante de una zona no significa que sea inflexible a modificaciones futuras, siempre que esta cumpla con todos los requisitos esenciales para su desarrollo, no puede pretenderse un cambio que afecta la totalidad del área, si es netamente prohibida su aplicación.

A tal efecto, vale la pena traer a colación lo estipulado en la sentencia número 05847 de fecha 09 de julio de 2010, dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, referente al Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad interpuesto por (sic) Sociedad Mercantil Hotel Tamanaco C.A, que señala lo siguiente:

> En consecuencia, es claro que el proyecto edificado pretende un uso distinto al permisado en los actos recurridos, de allí que aún cuando el contenido de estos por sí mismos, no vulneran en principio la variable uso establecida en la Ordenanza de Zonificación de Las Mercedes, pues consagra como uso permisado la codificación HCCT, Hotel Comercio, al otorgarse la conformidad de uso sobre un inmueble que por su propia naturaleza no va a prestar el uso establecido en el acto recurrido, los efectos de su otorgamiento traen como consecuencia que se produzca una ilegalidad y consecuente

nulidad sobrevenida del acto administrativo, toda vez que el mismo vulnera la variable fundamental uso y por ende implica la trasgresión directa y flagrante de los artículos 46 y 113 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, al constituirse los actos en el enmascaramiento de un cambio de zonificación aislado, otorgado a favor de terceros y en perjuicio de nociones de orden público como son las que impregnan los conceptos de ordenación urbanística, hecho ese que sin lugar a dudas además de configurar el vicio de violación a disposiciones legales que afecta de nulidad absoluta los actos administrativos dictados conforme lo preceptúa el numeral 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, hace que los actos administrativos recurridos se hagan de ilegal e imposible ejecución por comportar sus efectos la posibilidad fáctica y jurídica de brindar al inmueble un uso distinto al permisado por la norma de urbanismo, que no es otro de Hotel Comercio Central, máxime si se considera que con fundamento en tales documentales fue presentado ante el Registro Inmobiliario el documento de condominio que fue registrado en fecha primero (1º) de diciembre de 2007, bajo el No.3, Tomo 28, Protocolo Primero de los libros respectivos llevados por la Oficina del Primer Circuito de Registro Público del Municipio Baruta del Estado Miranda (Ver folios 440 al 466 de la pieza No.1 del expediente judicial), y de cuya nota de Registro se desprenden como anexos entre otros los siguientes documentos: "(…)CERTIFICACIÓN DE TERMINACIÓN DE OBRA (…) (4) VARIABLES URBANAS (…)", lo que facultó a la referida empresa para realizar bajo el régimen de propiedad horizontal, las ventas sucesivas que obran insertas a los folios 467 y siguientes de la pieza No. 1 del expediente judicial, hecho que sin lugar a dudas hace de ilegal e imposible

ejecución los actos recurridos, pues sus efectos enmascaran como se expresó un cambio de uso, no permitido por la norma urbanística. Y así se declara.

Es evidente a simple vista, incluso demostrado por la jurisprudencia patria, que dicha prohibición, debe ser acatada en su totalidad, a tal punto de que al ser contrariada o violada, se presta a ser desconocida o ser declarada nula en la vía judicial, siendo a la final objeto de las sanciones que la misma LOOU establece a aquellos funcionarios públicos que se presten a tal ilegalidad.

Tal consecuencia a su vez, permite demostrar que las limitaciones de la zonificación urbanística a la libertad económica, no derivan de un capricho del legislador o de la jurisprudencia.

Las razones para ello son netamente legales y debidamente necesarias para su correcta aplicación a pesar de considerarse a la libertad económica como un derecho Fundamental amparada en la CRBV. Toda limitación tiene su propósito, y en este caso, se observa con claridad que el mismo se refiere a la debida actividad controladora de la administración pública sin que ello signifique el menoscabo de los derechos fundamentales inherentes a las personas.

Capítulo IV.

Parámetros o posibles soluciones a seguir a los fines de dar cumplimiento a la Zonificación Urbanística, y su correcta relación con la Libertad Económica.

Posibles soluciones a ser aportadas por el desarrollo de la investigación.

Habiendo comprendido y analizado de manera detenida y puntual todas las características de los derechos fundamentales en general, y la libertad económica en particular; y como está se ve afectada por una figura que en principio pareciese no

guardar relación alguna con la primera, como lo es la zonificación urbanística, afectada desde el punto de vista de ser en cierta forma controlada, es necesario determinar cómo puede evitarse, dentro de la pauta antes señalada, la mala interpretación de dicho control o limitación, sin que se pueda caer dentro del ámbito de la ilegalidad.

En este sentido, la base principal para aplicar cualquier solución, debe ser bajo parámetros tanto del sentido común, como por lo aportado por la ley, la debida participación ciudadana dentro de la planificación urbanística, y en especial, ante las propuestas de cambio de zonificación, que a la larga, es el elemento controlador y delimitante que afecta a la libertad económica.

Como pudo contemplarse, todo cambio de zonificación de una zona en especial, debe cumplir con ciertos requisitos para su aprobación dentro de un plan de desarrollo urbanístico. Uno de estos requisitos esenciales, tal como fue debidamente definido, es el requisito participativo, es decir, la necesaria participación y aprobación de la ciudadanía que puede verse afectada por la planificación.

Tal como afirma Rossito (2009) en cuanto a la interrogante de si los particulares pueden participar en la elaboración del plan de desarrollo urbano:

> El proyecto de plan estará sometido al proceso de información y consultas públicas por un periodo de sesenta (60) días continuos, lapso durante el cual los interesados podrán hacer las observaciones que estimen oportunas o convenientes. Finalizado este plazo, se abrirá otro de treinta (30) días continuos para recibir en audiencia a los representantes de los organismos públicos y privados con injerencia en el plan, a fin de conocer su opinión con respecto al mismo. (p. 474)

En este sentido, la misma LOOU establece la importancia de la opinión pública dentro de la propuesta de un plan de desarrollo urbano, y más en específico, cuando puede verse afectada una zona en particular. En este sentido, es necesario que la administración pública efectúe las debidas jornadas de información y de consulta pública, si presente efectuar un cambio de zonificación, ya que, como se afirmó en el presente, sin la debida aprobación de los vecinos de la zona a ser afectada, no puede aprobarse ninguna planificación de carácter urbanístico.

Manteniendo la importancia de la participación ciudadana, el autor Ayala (1993) señala:

> En nuestro sistema jerarquizado de ordenación del territorio, tanto la Ley orgánica para la Ordenación del Territorio (LOOT) como la Ley Orgánica de Ordenación urbanística (LOOU), prevén una serie de planes, en los cuales para su elaboración se establecen mecanismos de participación ciudadana. (p. 57).

Dentro de los planes que el autor hace mención, se reflejan dos de los principales aspectos que se han analizado a través del presente, como lo son el Plan de Desarrollo Urbano y el Cambio de Zonificación, quienes no son ajenos al estudio y necesaria aprobación por parte de la ciudadanía afectada o que pueden ser afectadas por los mismos.

Este principio de participación ciudadana se encuentra amparado en todas las normas nacionales, de todos los niveles legales existentes, desde la CRBV, hasta la ley especializada como lo es la LOOU.

Puede inclusive llegarse a observar que, la omisión de la opinión pública o participación ciudadana, puede afectar a cualquier acto de la administración pública (en este caso un plan urbanístico), revistiéndolo de nulidad.

Lo anterior se afirma en base a lo estipulado en el artículo 25 de la CRBV:

> Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Conforme a lo anterior, puede descifrarse fácilmente, que la participación ciudadana es un derecho inherente a la persona humana, reconocido en diferentes instrumentos internacionales en específico sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, en consecuencia, cuando la Administración Pública en todos sus niveles (nacional, estatal y municipal), pretenda efectuar algún proceso de desarrollo de planificación urbanística, y no se tome en consideración la participación ciudadana, puede concluirse que tal plan estaría viciado de nulidad por evidentemente violar una norma constitucional.

En este sentido, y volviendo a nuestra pauta esencial, si se pretende evitar la progresiva violación del control efectuado por la zonificación urbanística sobre la libertad económica, delimitando su rango de actuación en cuanto al espacio físico de su desarrollo comercial, la participación ciudadana surge como la solución más efectiva, siempre y cuando la información previa sea otorgada por los organismo públicos correspondientes, obligación que les corresponde según ley.

Desarrollo teórico de las soluciones aportadas.

Habiéndose determinado como la solución más viable y propicia en base a todo lo desarrollado por la investigación efectuada, es decir, la importancia de una participación ciudadana plena dentro de los planes de desarrollo urbanístico, es necesario señalar las vías para su aplicación.

Para esto es necesario empezar por lo que expone el autor Ayala (1993) en cuanto a los tipos de participación ciudadana relacionado a los planes de desarrollo territorial en todos sus niveles:

> Los planes territoriales antes descritos, son vinculantes tanto para el sector público como para el sector privado. Debido a ello, la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, establecen un sistema especial tanto para la elaboración como para la aprobación de estos planes, con el fin de garantizar la participación adecuada en dichos procesos, de todos los sectores interesados. (p. 59).

Tomando como punto de partida lo expuesto en el párrafo anterior, podemos desglosar los mecanismos o tipos de participación ciudadana en tres grandes grupos, los cuales permiten desarrollar de forma realista la solución propuesta en la presente investigación.

El primero de estos grupos es la Información, la cual constituye un presupuesto esencial, ya que supone ante todo una información amplia y adecuada de los hechos que motivan a la misma, y en este caso, todo lo referido a los cambios de zonificación que engloban los planes de desarrollo urbano a ser propuestos por la administración pública.

Dentro de la LOOU, esta situación o canalización de la información se establece muy claramente, haciendo referencia expresa a la misma como un mecanismo de participación ciudadana.

En efecto el artículo 38 de la LOOU establece:

> Artículo 38. Los planes de desarrollo urbano local serán elaborados por el organismo municipal de planificación o, en su defecto, por quien designe el Consejo Municipal. Una vez elaborado el proyecto de plan, el mismo será sometido a la Cámara Municipal para que ésta autorice su publicación a los efectos de la información y consultas públicas necesarias.
>
> El proyecto de plan estará sometido al proceso de información y consultas públicas por un período de sesenta (60) días continuos. Lapso durante el cual los interesados podrán hacer las observaciones que estimen oportunas o convenientes. Finalizando este plazo, se abrirá otro de treinta (30) días continuos para recibir en audiencia a los representantes de los organismos públicos y privados con injerencia en el plan, a fin de conocer su opinión con respecto al mismo.

En este sentido, se debe traer a colación el principio de publicidad como medio efectivo para dar a conocer de manera efectiva toda información pública, relacionada al Plan de Desarrollo Urbano, tanto de manera previa y posterior a su aprobación, al igual que cualquier reforma o modificación que se desee efectuar sobre el mismo.

Dicha información de igual forma debe ser aplicada obligatoriamente sobre los cambios de zonificación a la ciudadanía en general que habiten o hagan vida comercial

en la zona a ser afectada, protegiéndose así el derecho a participación debidamente consagrado en las normativas nacionales.

El segundo grupo de participación son las denominadas Consultas Públicas. La misma se consagra en la LOOU dentro de la elaboración y aprobación de todos los planes de desarrollo urbano e inclusive los cambios de zonificación.

Volviendo al artículo 38 de dicha normativa, obliga la misma a que cada plan a ser desarrollado, debe ser consultado posterior a su elaboración por parte del público interesado. Esta etapa de consultas públicas que debe ser proclamada por parte del Concejo Municipal correspondiente, se llevará a cabo durante un lapso de sesenta (60) días, durante el cual los interesado podrán exponer y puntualizar las observaciones que consideren pertinentes y convenientes sobre el plan a ser propuesto.

Dentro de estas consultas públicas, la LOOU de igual forma prevé la participación ciudadana en las modificaciones o reformas de los planes urbanísticos y en los cambios de zonificación, tal y como lo estipula su artículo 45, obligando el cumplimiento de los requisitos debidamente desarrollados con anterioridad.

En este sentido, se estipula que para poder ser verificado un posible cambio de zonificación dentro de un plan de desarrollo urbanístico, es indispensable para el mismo que sea emitida la constancia de la consulta pública realizada a la correspondiente asociación de vecinos o a la mayoría absoluta de los vecinos que conforman la zona que pueda ser afectada por dicho cambio, siendo este el punto más alto en cuanto a la participación ciudadana se refiere en el tema.

Por último, tenemos las denominadas Audiencias Públicas, que también están reguladas en el artículo 38 de la LOOU, en específico al momento de la finalización del lapso de sesenta (60) días continuos al proceso de información y consulta, se

abrirá un nuevo lapso de mismo número de días para recibir por vía de audiencia a los representantes de organismos públicos y privados interesados, a los fines de conocer sus respectivas opiniones sobre el plan de desarrollo y sus diferentes elementos, reformas o modificaciones.

Visto todo lo anterior, se observa con claridad que la participación ciudadana es la solución principal sobre el conocimiento del tema urbanístico, lo cual a su vez, permite un mayor conocimiento sobre las delimitaciones y control ejercido por la zonificación urbanística sobre lasa actividades comerciales que pueden explotarse dentro de una zona o parcela particular, sin que esto afecte negativamente a la libertad económica, siendo a través de los mecanismos antes descritos, lo que efectivamente defienda y cumpla con la obligatoriedad de la participación de los particulares dentro del tema desarrollado, siendo viable tanto su desarrollo desde el punto de vista, teórico y práctico, siendo además debidamente amparado por ley.

Conclusiones.

El título de la presente investigación fue denominado como “Los Efectos que produce la Zonificación Urbanística a la Libertad Económica”. A tal efecto, el enfoque primordial del proceso de investigación se dirigía a tal punto.

Previo a reconocer y desglosar las conclusiones que se originaron del presente trabajo, fue necesario en primer lugar abarcar las figuras de la Libertad Económica y la Zonificación Urbanística como conceptos jurídicos independientes, hasta acompañar a los mismos en un campo en el cual se pudiese demostrar esa relación de afectación entre ellos.

En cuanto a la Libertad Económica, se abordó desde un punto de vista doctrinal señalando sus principales características, sobre todo que se entiende como una defensa hacia los gremios y las corporaciones que históricamente controlaban el ejercicio de todas las actividades comerciales, por lo que debe verse la misma como parte fundamental de la libertad del hombre en la antigüedad, premisa que actualmente se mantiene

Lo anterior permitió dentro de la investigación explotar su mayor particularidad, lo que significa ser catalogado como un Derecho Fundamental dentro del Ordenamiento Jurídico patrio. Tal denominación acarrea varios elementos, entendiéndose que implica que la misma se reviste de garantías que la misma Carta Magna señala, las cuales podrían dividirse en garantías Formales, Esenciales, Materiales, las cuales sucintamente se definirán en el contenido de la investigación a ser efectuada, en lo que concierne a sus características constitutivas como derecho avalado en la CRBV.

Dentro de esos elementos, se pudo concluir, que si bien la Libertad Económica es un Derecho Fundamental, no significa tal característica que deba ser un Derecho omnipotente, es decir, que no pueda o deba ser controlado. En este sentido son varias el control y limitación de los mismos apremia o debe considerarse como un elemento primordial y principal, a los fines de evitar una anarquía en su práctica.

En conclusión, se podrían señalar muchas características de los Derechos Fundamentales, pero se pudiese resumir que los mismos delimitan, pero a su vez brindan protección a todas aquellas libertades inherentes a las personas que forman parte de una sociedad. Sin embargo esa delimitación no debe entenderse como una afectación negativa de dichas libertades ya que el objetivo es únicamente que esos Derechos Fundamentales entren en la gama jurídica y legal que recoge el ordenamiento constitucional de un Estado, sin que sean o puedan ser descontrolados.

Todo lo anterior permite afirmar que es necesaria la existencia de unos lineamientos que eviten que esas libertades se desborden dentro de la vida de una sociedad, y tales lineamientos son esos Derechos Fundamentales necesariamente indispensables dentro del Estado.

Posteriormente, la investigación desarrollada pasó a inferir sobre la figura de la Zonificación Urbanística, la cual debe entenderse como el elemento esencial de la planificación urbanística, ya que, a través de ella se le asigna un destino específico a la diversidad de inmuebles en el sector, los cuales se armonizan con el núcleo urbano en el cual se ubica.

Lo anterior permite entender a la Zonificación Urbanística como el sistema que permite establecer el objetivo asignado a determinadas porciones de territorio municipal, atendiendo a divisiones que del mismo se efectúa en fracciones que dependen de los usos que a cada una de ellas le son atribuidos.

Dicha figura igualmente pose ciertas características y elementos particulares siendo el mas trascendental que funciona como una figura que regula muchos elementos desde el punto de vista de crecimiento poblacional, residencial, e incluso económico, determinando inclusive el hecho de que tal figura puede establecer como se debe distinguir los usos a ser desarrollado dentro de varias parcelas de terreno

Dentro de lo q es la Zonificación, son muchos los Cuerpos Normativos que mantienen una regulación especializada, siendo las dos mas importantes las denominadas Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, siendo la primera de estas la que actualmente posee mayores controles de la Zonificación.

De igual forma, se dejó muy claro que si bien la materia Urbanística es controlada por los tres grandes actores Públicos, es decir, los Municipios, los Estados y claro el Nivel Nacional, es el nivel Local el que mayor control ejerce, infiriendo incluso que posee la potestad de radicalmente modificar un área o parcela de terreno de su Zonificación original a una nueva, siempre y cuando respete los preceptos legales preestablecidos a tal fin.

Es en este aspecto en los que podemos ir detallando esos denominados efectos que surgen del control y limitación que la Zonificación Urbanística puede llegar a ejercer a todo un Derecho Fundamental como lo es la Libertad Económica.

Existe una clara afectación, limitación, o si se quiere, control por parte de la Zonificación Urbanística hacia la Libertad Económica, aún siendo esta un Derecho Fundamental. A tales efectos debe dejarse claro que tales limitaciones poseen características de imposición, desde el punto de vista de control como de sanción.

Al respecto, dentro de la investigación se produjeron varios ejemplos, aunque el más claro de todos, desde el punto de vista de afectación o posible afectación negativa es la denominada Zonificación Aislada, la cual fue definida en el presente como un plan de modificación de una parcela independiente de un área de mayor capacidad, dando un ejemplo principal como lo fue el cambio de una vivienda como comercio, pero solamente sobre ese terreno, más no formando parte de un plan de modificación generalizado que sigue o debe seguir un patrón determinado por los cuerpos normativos especializados.

En este sentido la Zonificación Aislada de ser aprobada puede generar como consecuencia el daño al equilibrio urbano de la zona afectada, en el sentido de que el carácter dominante del área es desvirtuado por una aprobación ilegal. Si bien, tal como fue establecido en el presente, el carácter dominante de una zona no significa que sea inflexible a modificaciones futuras, siempre que esta cumpla con todos los requisitos esenciales para su desarrollo, no puede pretenderse un cambio que afecta la totalidad del área, si es netamente prohibida su aplicación.

En conclusión, el efecto más llamativo que la Zonificación Urbanística produce sobre la denominada Libertad Económica, más allá de que esta última sea considerada por nuestra Legislación, Doctrina y Jurisprudencia patria como un Derecho Fundamental, es la de limitar su práctica y desarrollo dentro de un área de terreno, es decir, que propicia limitar a las personas que desean desarrollar su actividad económica a su disposición únicamente a lo que la Zonificación permite en un momento dado.

Viéndolo desde este punto de vista, ese efecto no debe entenderse como negativo ya que, debe catalogarse como que toda limitación tiene su propósito, y en este caso, se observa con claridad que el mismo se refiere a la debida actividad

controladora de la administración pública sin que ello signifique el menoscabo de los derechos fundamentales inherentes a las personas.

Ya que a la larga, la mayor importancia que esta investigación ha logrado especificar, que si bien dichos efectos se desarrollan dentro del marco de la legalidad, son las personas a través de la participación normativa tantas veces recomendada en el último capítulo de la investigación, es el elemento primordial para que esos efectos que se producen entre ambas figuras, puedan desarrollarse de la forma más positiva posible, y que genere los mayores beneficios para las comunidades que puedan verse afectadas por dichos efectos.

Referencias Bibliográficas

- Álvarez, J (2010), ***Restricciones de los Derechos Fundamentales.*** Caracas: Vadell Hermanos Editores.

- Ayala, C (1993), ***Revista de Derecho Urbanístico, Tomo 2.*** Caracas: Editorial Urbanitas.

- Badell, R (2004), ***La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Venezuela.*** Conferencia dictada en Madrid, España en fecha 29 de enero de 2004, en la Universidad San Pablo CEU.

- Brewer, A (1983), ***Instituto de Derecho Público. Derecho Urbanístico.*** Caracas: Universidad Central de Venezuela.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 36.860, Diciembre 30 de 1999.

- Garrido, J y Arcia, M (1993), ***Revista de Derecho Urbanístico, Tomo 3.*** Caracas: Editorial Urbanitas.

- Grimaldi, L (1994), ***Interpretación y Reglamentación de las Variables Urbanas Fundamentales.*** Caracas: Editorial Fundación Alimentos Polar.

- Hernández, J (2006), ***Derecho Administrativo y Regulación Económica.*** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

- Hernández, J (2008), ***Reflexiones sobre la Constitución y el Modelo Económico en Venezuela.*** Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

- Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (1983). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 3.238, Agosto 11 de 1983.

- Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (1987). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 33.868, Diciembre 16 de 1987.

- Rosito, G (1997). ***Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 103.*** Caracas: Universidad Central de Venezuela.

- Rosito, G (2009). ***Derecho Municipal Comparado***. Caracas: Ediciones Liber.

- **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Caso Festejos Mar, C.A,** de fecha 19 de Julio de 2005.

- **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Caso Inversiones Pakimundo,** de fecha 01 de Octubre de 2003.

- **Sala Político Administrativa. Caso Ordenanza de rezonificación del sector "El Paraíso,** de fecha 10 de agosto de 1977.

- **Sala Político Administrativa. Caso Cuachos General, C.A,** de fecha 16 de julio de 1980.

- **Tribunal Superior Cuarto Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, Caso Hotel Tamanaco, C.A**, 09 de Julio de 2010.

- Urdaneta, G (2009). ***Marco Jurídico del Urbanismo en Venezuela.*** Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

- Uslengui, A (1998). ***Planificación Urbana y Responsabilidad Estatal en Derecho Administrativo.*** Buenos Aires: Obra Colectiva homenaje al Profesor Miguel Marienhoff.