

RECENSIONES

JORDANO FRAGA, Jesús (dir.): *El urbanismo de la crisis: la regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, Tecnos, Madrid, 2015, 290 págs.

La ley del suelo de 1956 y su reforma de 1975 surgieron como respuesta necesaria a un Urbanismo nacional por aquel entonces caótico e insuficiente. Cómo remedio al estigma de una acción urbanística caracterizada por abandonar el régimen del suelo a la más amplia autonomía de la voluntad y libertad de tráfico. De este modo, con el propósito de corregir las consecuencias de una normativa dispersa e ineficaz, la entonces nueva ley del suelo incorporó a nuestro sistema uno de los elementos fundamentales del actual Derecho urbanístico: el planeamiento como base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana. Sin embargo, pese al principio “conforme al plan” y los cambios normativos introducidos en el régimen del suelo, la presencia de construcciones ejecutadas al margen de la ordenación urbanística ha sido una constante. Nada más que en Andalucía, y limitándonos a los últimos cuatro años, la Junta ha contabilizado 80.422 viviendas edificadas en suelo no urbanizable. Un escenario que se repite en la práctica totalidad de municipios españoles y que hace del régimen del suelo no urbanizable y las edificaciones irregulares cuestiones centrales de nuestra época.

Para evitar esta ruptura entre el principio ideal de legalidad urbanística y la realidad es necesario reformular conceptos y superar antiguos dogmas. Esta es la propuesta que vertebra *El urbanismo de la crisis: La regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dirigido por el profesor Jesús JORDANO FRAGA, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla. La obra reúne las ponencias presentadas en las Jornadas “El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación”, celebradas en la Facultad de Derecho de Sevilla, el pasado 7 de noviembre de 2014, organizadas por el Grupo de investigación Urbanismo y Ordenación del Territorio en Tiempos de Crisis (P11-SEJ-7758), Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía, con la colaboración del Instituto Universitario de Investigación García Ovieo, y ha sido publicado por la prestigiosa editorial Tecnos.

Este libro, en el que han participado un total de nueve autores de reconocido prestigio en la materia, constituye un exhaustivo análisis teórico-práctico sobre las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación. Tratándose de una materia reconocida a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, el trabajo se centra principalmente en el régimen presente en Andalucía,

si bien, su contenido acopia paradigmas comunes para todo el territorio. Por tanto, estamos ante una herramienta esencial para todo aquel que quiera ahondar en un problema jurídico de fundamental trascendencia como es el tema de las edificaciones irregulares.

La inactividad de la Administración Pública y la consecuente inexistencia de una aplicación real de la Disciplina urbanística han motivado la caótica situación que vivimos. En busca de posibles soluciones, *El urbanismo de la crisis: La regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación* se centra en tres aspectos principales: el impacto práctico del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía; el régimen de asimilación a fuera de ordenación en suelo no urbanizable en Andalucía; y, en especial, el anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 7/2002, de 7 de octubre de 2014, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), con el fin de permitir la regularización de edificaciones de uso residencial construidas en suelo no urbanizable.

Además, dado el bagaje y la diversidad profesional de los autores que intervienen –el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, Jesús JORDANO FRAGA; los Profesores Titulares de Derecho Administrativo de las Universidades de Vigo y Sevilla, Patricia VALCÁRCEL FERNÁNDEZ y Antonio José SÁNCHEZ SÁEZ; y funcionarios y técnicos de la Administración Pública como Eva GAMERO RUIZ, Inspectora Jefa del Área de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía; Álvaro CORTÉS MORENO, Técnico Superior Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Granada; Venancio GUTIÉRREZ COLOMINA, Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga y Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga; Francisco Javier GARRIDO JIMÉNEZ, Jefe del Servicio Técnico de la Gerencia Municipal de Almería; César ARTEGA FERNÁNDEZ, Arquitecto, sección de Asesoramiento Urbanístico del Área de Asistencia Municipios, Personal y Régimen Interior de la Diputación Provincial de Almería; y, Antonio DÍAZ ARROYO, Secretario General del Ayuntamiento de Almonte–, la obra se convierte en escenario de intensos debates, permitiendo conocer en profundidad y desde los más diversos ángulos, un problema real y tangible como es la edificación ilegal y su posible regularización.

El trabajo, que se abre con una breve presentación a cargo de su director, queda estructurado en dos bloques principales. El primero de ellos, dividido a su vez en dos capítulos, constituye un detenido análisis de la teoría general de la edificación ilegal y su regularización; mientras que el segundo, desde una perspectiva eminentemente práctica, abarca un exhaustivo estudio del régimen de asimilación a fuera de ordenación en el suelo no urbanizable en Andalucía que se disecciona a lo largo de siete completos capítulos.

La regularización de edificaciones ilegales representa una de las cuestiones más controvertidas de nuestro Urbanismo actual. Pese a lo cuestionable de muchos de sus aspectos, se trata de una opción realista que trata de regular un problema ya creado. Por ello, el análisis del proceso de regularización de las edificaciones irregulares que Jesús JORDANO FRAGA aborda resulta elemental. Este capítulo permite conocer los límites del proceso de regularización, los efectos de la legalización sobrevenida y los criterios jurisprudenciales sobre la intervención del derecho penal o del derecho administrativo sancionador en los procesos de regularización. Además, como redactor del anteproyecto del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, JORDANO FRAGA conoce perfectamente el régimen de fuera de ordenación y así lo hace ver en su análisis sobre el origen y evolución del régimen fuera de ordenación y la situación de fuera de ordenación en la LOUA. Pese a su importancia, el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía se erige como un intento fracasado de regularización. Resulta elogiable la síntesis expositiva con la que el autor analiza los aspectos que han provocado su escasa aplicación práctica. La extraña técnica legislativa utilizada en el origen de la categoría de asimilado a fuera de ordenación (AFO), o los problemas derivados de su rango regulador y de los silencios en las solicitudes AFO, sirven para explicar la inaplicación material del Decreto 2/2012, de 10 de enero, resultando más atractivo, en cuanto al régimen de obras y las limitaciones a los propietarios, acudir al art. 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (TRLR), es decir, a la inscripción registral de las construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Finalmente, se aborda el anteproyecto de modificación de la LOUA. Desde el gobierno andaluz se ha querido hacer ver que la modificación del art. 185 LOUA no es una amnistía general que permita regularizar edificaciones situadas en zonas inundables y de especial protección, o que tengan expedientes abiertos a nivel administrativo o penal. La exposición de motivos aclara perfectamente el problema que se trata de atajar, la dificultades para la aplicación práctica del Decreto 2/2012, de 10 de enero, en relación a las edificaciones construidas al margen de la legalidad y prescritas que se sitúan en parcelaciones urbanísticas de poca entidad o escasamente edificadas. JORDANO FRAGA aporta una valoración crítica de la reforma subrayando una posible falta de coherencia interna, desde la propia LOUA, al no corregir en realidad las incertidumbres detectadas, y lo limitado de su extensión ya que se centra en parcelas sobre las que existen edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal. De este modo, solo se afectará a pequeñas parcelaciones y no a aquellas sobre las que se han construido urbanizaciones en toda regla. Como cierre una conclusión, la flagrante necesidad del Urbanismo del siglo XXI de “reorientar la utilización del suelo no urbanizable común permitiendo con normalidad su uso residencial asilado

de primera o segunda vivienda, el turismo rural para inyectar recursos en el mundo rural y en las corporaciones locales y fijar población y actividad económica en el ámbito rural”. Así pues, en consonancia con el resto de la obra que dirige, JORDANO FRAGA aporta elementos de juicio extremadamente útiles para afrontar el análisis y reformulación de ciertos extremos de nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte, Patricia VALCÁRCEL FERNÁNDEZ aborda el estudio de los elementos definitorios de la situación jurídica de fuera de ordenación, distinguiendo ésta de otros supuestos asimilados a la misma. Tras concretar su concepto, se analiza la evolución normativa de las situaciones de fuera de ordenación abarcando desde el origen histórico de esta figura hasta el régimen aplicable en la actualidad. Un perspectiva global que sirve de marco introductor a un detallado examen de las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación práctica de este régimen en la propiedad dominical afectada: la eliminación de la posibilidad de que los bienes sobre los que recae este régimen puedan ser admitidos como garantías patrimoniales por una entidad bancaria; la depreciación del inmueble en su conjunto; el ejercicio de tanteo y retracto por la Administración Pública, sin olvidar, las limitaciones en el tipo de actuaciones autorizables que pueden llevarse a cabo sobre este tipo de edificaciones o construcciones. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ trata con solvencia un tema clave como es la indemnizabilidad o no de la pérdida de facultades de conservación por aplicación del régimen de fuera de ordenación. Las dudas sobre si procede o no reconducir a un supuesto de expropiación urbanística la pérdida de facultades adquiridas por los propietarios de los inmuebles sometidos a este régimen se resuelve a favor de considerar que el sistema de fuera de ordenación no afecta sustancialmente al derecho de propiedad implicando una afectación general del mismo en atención a un interés general. En este caso, se entendería que “el interés general es digno causante del sacrificio causado sobre la propiedad”. Como cláusula de cierre, no solo del capítulo sino del propio modelo de fuera de ordenación, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ trata la declaración de ruina y la pertinente demolición del inmueble. Una salida inmediata del tráfico jurídico que se propone como medio para corregir la situación actual y acomodar la realidad consolidada resultado al estado ideal del planeamiento en vigor.

La segunda parte de este libro se centra específicamente en el estudio del régimen de asimilación a fuera de ordenación en el suelo no urbanizable en Andalucía. En este sentido, resulta de especial interés el enfoque jurídico técnico que sobre la situación AFO proporciona Eva GAMERO RUIZ. Destacando la importancia de este promotor instrumento, se lleva a cabo un minucioso estudio de los AFOS que abarca desde su finalidad, presupuestos y condicionantes, hasta el procedimiento general para su declaración y los efectos de ésta. Finaliza este análisis formulando una pregunta, ¿resulta la declaración individual de AFO, en su configuración actual, el instrumento idóneo para abordar el tratamiento de las edificaciones sitas en parcelaciones ya inmunes frente a la prescripción?

Esta cuestión es profusamente tratada por Álvaro CORTÉS MORENO en un capítulo destinado a las disconformidades “propias e impropias” con la ordenación urbanística vigente, –las situaciones jurídicas de fuera de ordenación y de asimilado a fuera se ordenación–, en Andalucía. Para ello se utiliza como telón de fondo la situación jurídica de las edificaciones clandestinas y su proceso de legalización como ejemplo del fracaso del sistema urbanístico. Una regulación extravagante, un derecho de excepción, que parece haberse normalizado en las últimas modificaciones legislativas de la Comunidad Autónoma andaluza. Frente a esto, el autor aborda de forma sistemática las alternativas jurídicas al reconocimiento urbanístico de las edificaciones nacidas en la clandestinidad. Se acomete un productivo análisis de la normativa estatal y autonómica que permite conocer al lector, en profundidad aspectos prácticos de indudable interés sobre el régimen urbanístico general y especial de las situaciones fuera de ordenación y AFO.

El siglo XXI ha sido testigo de importantes cambios legislativos en el régimen del suelo, en especial, en el suelo no urbanizable. Las transformaciones detectadas a nivel estatal y autonómico precisan de un amplio estudio de la cuestión. Para ello, Venancio GUTIÉRREZ COLOMINA aborda un completísimo análisis del régimen del suelo delimitando el estatuto jurídico de la función residencial del suelo no urbanizable, en especial, las viviendas aisladas y los núcleos rurales de Andalucía. Un extensa reflexión que se inicia con cuestiones generales como el régimen urbanístico del suelo en la legislación estatal y la calificación y clasificación del suelo en la legislación autonómica, hasta llegar a cuestiones tan específicas como la regulación urbanística de edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable de Andalucía. ¿Que es el suelo no urbanizable y cual es su función residencial en Andalucía?; ¿Que régimen jurídico se aplica a los núcleos rurales?; ¿Supone el Decreto 2/2012, de 10 de enero, una solución para la regularización de las edificaciones actualmente existentes en el suelo no urbanizable?; ¿se trata de una amnistía encubierta?. Éstas son algunas de las cuestiones que GUTIÉRREZ COLOMINA resuelve en su trabajo, proporcionando al lector una herramienta de incuestionable valor práctico.

La proliferación de construcciones ilegales que caracteriza nuestro tiempo no es fruto de la casualidad. Estamos ante la consecuencia inmediata de una Disciplina urbanística convertida en papel mojado. Para comprender cómo se llega a esta situación, Antonio José SÁNCHEZ SÁEZ lleva a cabo un pormenorizado análisis del cambio de paradigma de la economía española, haciéndolo desde la perspectiva de la legislación urbanística. Sitúa el punto de partida en una España agrícola y ganadera transformada ahora en un país cuyo motor económico depende de la construcción. El autor identifica con claridad las obligaciones legales que las Administraciones públicas municipales han ignorado. Si bien, no se trata de una responsabilidad en exclusiva de los Ayuntamientos. Al menos, en Andalucía, el desarrollo reglamentario de la LOUA ha favorecido la consolidación de las edificaciones AFO. SÁNCHEZ SÁEZ

habla de “apostasía general del restablecimiento del orden jurídico perturbado, y, sobre todo, de la restauración de la realidad física alterada”. Para fundamentar su denuncia de una dulcificación excesiva de la legislación urbanística lleva a cabo un riguroso estudio de las principales normas de aplicación y de su resultado práctico a la luz de la jurisprudencia más representativa. El resultado obtenido permite a SÁNCHEZ SÁEZ aportar significativas propuestas para futuras reformas normativas. En un tono más crítico que otros autores, apuesta por la concepción restrictiva del término construcciones terminadas que implicaría un mayor número de requisitos para ser operativo; propone la exigencia a los Municipios de responsabilidades civiles, administrativas y penales; introduce particularidades en el procedimiento de declaración de AFO al proponer la intervención del Ministerio fiscal y la corresponsabilidad económica entre el Ayuntamiento y el particular en aquellos casos en los que no se reconociese la construcción como AFO por el hecho de estar aun viva la acción de protección de la legalidad urbanística pero la construcción estuviera terminada; también plantea la incorporación, en determinados supuestos, de la imprescriptibilidad de la acción de protección de legalidad urbanística en relación con construcciones clandestinas en suelo no urbanizable; o la consideración como infracción grave o muy grave de la dejación de funciones en materia de disciplina urbanística frente a construcciones clandestinas. Propuestas que sin duda hacen reflexionar sobre el estado real del Urbanismo vigente y la depuración de responsabilidades ante determinados incumplimientos.

Para dar cuenta del complicado papel de las Administraciones locales, Francisco Javier GARRIDO JIMÉNEZ profundiza en las relaciones que se generan entre éstas y los propietarios de inmuebles ejecutados al margen de la legalidad urbanística y para los que no es posible adoptar medidas de reposición de la realidad física alterada. Analiza sus roles y sus motivaciones y lleva a cabo un impecable recorrido histórico a través de los distintos mecanismos utilizados por los propietarios para patrimonializar sus construcciones ilegales accediendo al Registro de la Propiedad. El Decreto 2/2012, de 10 de enero, podría identificarse como uno más de estos mecanismos, motivo por el que el autor realiza un estudio práctico sobre la aplicación del Decreto y del artículo 20.4 TRLS en el Ayuntamiento de Almería. Este completísimo trabajo permite comprobar lo positivo de introducir un proceso reglado en relación a las viviendas no incorporables al modelo urbanístico y para las que no es posible ordenar su demolición. Sin embargo, estos puntos fuertes del Decreto 2/2012, de 10 de enero, se limitan a las edificaciones asiladas mientras que el proceso para la regularización de los asentamientos resulta, de momento, inviable.

También desde la óptica de la Administración local, César ARTEAGA FERNÁNDEZ aborda el impacto del Decreto 2/2012, de 10 de enero, en los municipios. Los beneficios y perjuicios, los interrogantes y vacíos legales que la aparición del Decreto 2/2012 ha traído a la Administración municipal constituyen el tema central de este trabajo. Aun cuando el Decreto ha permitido una mayor claridad en la regulación del

régimen urbanístico a aplicar en el suelo no urbanizable, sigue sin tratarse de un texto perfecto. Es necesario modificar el planteamiento que ha venido vertebrando nuestro Urbanismo hasta hoy. ARTEAGA FERNÁNDEZ insta a las Administraciones locales a que aprovechen este punto de inflexión y pongan fin a la inactividad en la aplicación de la Disciplina urbanística; a la Administración autonómica a que dicte criterios únicos, firmes y duraderos, que garanticen una seguridad jurídica esencial en este sector material; y, a los ciudadanos a que abandonen la indiferencia y reclamen la aplicación de la legislación vigente, poniendo en conocimiento de las Administraciones los ilícitos que hasta ahora quedaban bajo una especial empatía hacia el infractor.

Por último, Antonio DÍAZ ARROYO dedica su contribución a dar cuenta de los aspectos prácticos del Decreto 2/2012, de 10 de enero, respecto de los núcleos y el hábitat rural diseminado. Los procesos de regulación colectiva merecen una especial atención al haberse revelado la parte más débil del Decreto. Se identifican dos supuestos, –los asentamientos urbanísticos y los asentamientos que constituyen hábitat rural diseminado–, tan diferentes entre sí como distintos al procedimiento de regularización de construcciones aisladas. Con una sistemática impecable, el autor disecciona distintos aspectos de estas figuras. En primer lugar, la tramitación administrativa para la regularización y legalización o reconocimiento de las edificaciones existentes en los asentamientos urbanísticos en suelo no urbanizable. En segundo término, el régimen jurídico y los elementos específicos de la ordenación pormenorizada del hábitat rural diseminado. A la luz de este trabajo, resulta palmaria la necesidad de corregir las imprecisiones de la normativa que regula esta cuestión poniendo fin a las controversias que suscitan los procesos de regulación colectiva.

Esta obra constituye un certero diagnóstico del actual régimen del suelo no urbanizable y, en especial, de las edificaciones irregulares tanto a nivel estatal como autonómico (Andalucía). Se hace acopio de las distintas perspectivas y opiniones que reputados profesionales del medio tienen sobre una problemática común, abriendo con ello el debate. De este modo, *El urbanismo de la crisis: La regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dirigido por Jesús JORDANO FRAGA, constituye, por la profundidad de su análisis, por la solidez y amplitud de sus planteamientos y las posturas críticas que aporta, un instrumento imprescindible para todos aquellos profesionales relacionados, tanto en su vertiente teórica como práctica, con el Urbanismo.

La reseña realizada debe ser entendida como una amable invitación a la lectura de una obra indispensable que nos descubre los entresijos y pormenores del Urbanismo, centrándose en el suelo no urbanizable, su régimen jurídico y la regularización de las edificaciones ilegales, cuestiones nucleares en estos convulsos inicios del siglo XI.

Elisa Pérez de los Cobos Hernández
Profesora de la Universidad de Murcia