

LA LEY 6/2016, DE 1 AGOSTO Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EDIFICACIONES EN SUELO NO URBANIZABLE EN ANDALUCÍA

Máximo GÓMEZ DEL CASTILLO REGUERA

*Técnico de Administración General
Diputación Provincial de Sevilla*

SUMARIO:

1. Antecedentes normativos más significativos de la Ley 6/216, de 1 de agosto.
2. Notas sobre el régimen jurídico del suelo no urbanizable y la potestad de disciplina urbanística en Andalucía.
 - 2.1. Marco legal del régimen del suelo no urbanizable.
 - 2.2. La vivienda en suelo no urbanizable.
 - 2.3. La disciplina urbanística en suelo no urbanizable.
 - 2.4. Notas sobre las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable en Andalucía.
 - 2.5. Las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable y su posible reconducción.
 - 2.6. Antecedentes inmediatos. El desarrollo reglamentario de las situaciones de las edificaciones existentes en el suelo no urbanizable -el DSNU- y los problemas su aplicación práctica.
3. Análisis del nuevo marco legal tras la Ley 6/216, de 1 de agosto.
 - 3.1. Exposición de Motivos.
 - 3.2. La modificación de los artículos 68.2, 183.3 y 185.2.A de la LOUA.
 - 3.3. Disposición Adicionales, Transitorias, Finales y Derogatoria.
4. Consideraciones finales.
5. Bibliografía.

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS MÁS SIGNIFICATIVIS DE LA LEY 6/216, DE 1 DE AGOSTO.

Expone el legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la LOUA para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, que “*Tras la entrada en vigor del Decreto 2/2012, de 10 de enero numerosos municipios de Andalucía han puesto en marcha los procedimientos de regularización de las edificaciones aisladas situadas en el suelo no urbanizable. No obstante, la aplicación del decreto se ha visto seriamente dificultada a la hora de establecer la regularización de las edificaciones construidas al margen de la legalidad que se sitúan en parcelaciones urbanísticas que no tengan la condición de asentamiento*”

urbanístico. Para estas edificaciones, el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación queda cuestionado por la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en la parcelación urbanística sobre la que se asientan, extendiéndola a las propias edificaciones. La presente modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, tiene por objeto principal eliminar la incertidumbre en la que se encuentran las edificaciones descritas, de tal forma que a dichas edificaciones y sus parcelas, y solo a estas, les sea de aplicación el plazo establecido por el artículo 185.1 de dicha ley para que la Administración pueda adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística contra ellas”.

La referencia expresa al Decreto 2/2012, de 10 de enero (DSNU), a la regularización de edificaciones construidas ilegalmente situadas en parcelaciones urbanísticas que no tienen la condición de asentamiento urbanístico, así como al reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación de edificaciones nos lleva ineludiblemente a la necesidad de conocer como dicho Decreto, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) y demás normativa de aplicación, regulaban y van a regular desde la entrada en vigor de la reciente modificación cuestiones como el régimen del suelo no urbanizable, la potestad de disciplina urbanística de las edificaciones erigidas en ella, y la posibilidad de aplicar la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación a éstas.

Si bien, prima facie, la Ley 6/2016, de 1 de agosto, afecta a pocos artículos de la LOUA, su transcendencia práctica nos lleva a la necesidad de conocer cómo la LOUA afronta la problemática de las edificaciones en suelo no urbanizable, teniendo presente que en todo caso, dado que la clasificación y restantes determinaciones de ordenación urbanística del suelo vinculan los terrenos y las construcciones a los correspondientes destinos y usos, es el planeamiento urbanístico municipal (el Plan General de Ordenación Urbanística -PGOU-) quien en el marco de lo previsto en la LOUA establecerá la ordenación urbanística del municipio, resultado del modelo asumido de evolución urbana y de ocupación del territorio. Debe ser el planificador municipal quien necesariamente regule toda la casuística de las edificaciones en suelo no urbanizable, al tener el conocimiento más directo y actualizado de la situación existente en su territorio.

Ya la LOUA, en su redacción original recogía su preocupación por las actuaciones irregulares en suelo no urbanizable, y como debían ser objeto de regulación por el planificador. En este sentido, el art. 17 establece que en los sectores de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable el planeamiento deberá cumplir determinados estándares urbanísticos, cuyo cumplimiento podrá eximirse parcialmente en la ordenación de concretos sectores de suelo urbano no consolidado, cuando las dimensiones de éstos o su grado de ocupación por la edificación hagan inviable dicho cumplimiento o éste resulte incompatible con una ordenación coherente; todo ello en los términos que se prevea reglamentariamente. Y esta exención será igualmente aplicable a los sectores de suelo urbano no consolidado o de suelo urbanizable en que se hayan llevado irregularmente a cabo, total o parcialmente, actuaciones de urbanización

y edificación que el PGOU declare expresamente compatibles con el modelo urbanístico territorial que adopte, debiéndose justificarse suficiente y expresamente en el PGOU y en los actos de aprobación del mismo.

Por su parte, la modificación de la LOUA llevada a cabo por la Ley 2/2012, de 30 de enero¹, elevaría a rango legal la figura de la situación de asimilado a fuera de ordenación, incorporaría nuevas previsiones respecto al régimen del suelo urbano y del no urbanizable, y establecería diversas novedades en materia de disciplina urbanística.

Respecto al régimen del suelo urbano, la nueva redacción de la LOUA reguló las “actuaciones de dotación” en suelo urbano y estableció una nueva configuración jurídica de esta clase de suelo. En un intento de agilizar la tramitación de modificaciones urbanísticas en suelo urbano, actuaciones que hasta ese momento tenían una tramitación bastante compleja al tener la consideración de modificaciones estructurales pasan a tener la consideración de pormenorizadas².

Destacar la incorporación a la LOUA de una nueva Disposición Adicional, la Décima, que vino a asimilar la nueva regulación del suelo urbano no consolidado prevista para las actuaciones de dotación en el artículo 45.2.B).c) de la Ley en aquellas actuaciones irregularmente materializadas en las que el PGOU -o sus innovaciones- justifique su coherencia con el modelo urbano propuesto y siempre que se dé cumplimiento a los deberes para esta clase y categoría de suelo. A tal efecto, acreditada la dificultad de aportar los terrenos para compensar el defecto de dotaciones o la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la actividad urbanística, el Plan podrá imponer su sustitución en metálico, cuyo pago se hará efectivo al solicitar la correspondiente autorización en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

En todo caso, el legislador aclaró desde su expositivo que el *ius variandi* del planificador no puede utilizarse para convalidar sin más situaciones de irregularidad consumadas, pues ninguna actuación irregular debe entenderse “subsanada” automáticamente por un nuevo planeamiento sin que hayan sido satisfechas, cuanto menos, las cargas que correspondería satisfacer si la misma actuación se hubiere realizado con arreglo al ordenamiento urbanístico. Así, se añade, un nuevo apartado 2 al artículo 34 de la LOUA, de modo que para la efectiva incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares será necesario, junto a la aprobación del instrumento de planeamiento que contenga determinaciones que supongan dicha

¹ Véase para un análisis más profundo mi estudio al respecto, recogido en el artículo “Comentarios a la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía”. Revista CEMCI nº 15, abril-junio de 2012.

² Siguiendo esta línea, la Consejería competente en materia de urbanismo, desde principios de 2017 ha iniciado un proceso participativo con los distintos agentes sociales, colegios profesionales y la FAMP para abordar de manera inmediata la revisión de la LOUA, programando en cada provincia jornadas denominadas “Bases de un nuevo urbanismo en Andalucía”, con el objetivo de agilizar la tramitación de los procedimientos urbanísticos.

incorporación, el cumplimiento de los deberes y las cargas que dicho instrumento de planeamiento contenga, en la forma y plazos que éste establezca³.

Interesante fue, respecto a exención total o parcial de la reserva de vivienda protegida en sectores o áreas concretos de densidad inferior a 15 viv/ha, que por su tipología no se considerara aptas para este tipo de viviendas, debiendo el Plan establecer la compensación de esta disminución en el resto de áreas, la introducción de la no obligación de compensar y su sustitución en el caso de modificaciones o revisiones parciales, por el incremento de la cesión de aprovechamiento en concepto de plusvalías de hasta un 20%, en áreas de reforma interior y sectores de suelo urbano no consolidado y en sectores de suelo urbanizable (párrafo quinto del apartado 1.A).b). Esta excepción a la regla general tiene, a su vez, otra particularidad según estemos ante áreas de reforma interior, o a sectores de suelo urbanizable. Si la exención se produce en un área de reforma interior, la compensación y correlativo incremento del porcentaje de cesión hasta un 20% se puede producir sin mayores condiciones. Esto viene a facilitar la incorporación al planeamiento urbanístico de los asentamientos implantados de forma irregular en suelo no urbanizable, pues con la redacción original de la LOUA la actuación del reconocimiento de un determinado asentamiento y su consideración como suelo urbano no consolidado implicaba a su vez la paralela reserva de aprovechamiento en otro ámbito del municipio para su destino a viviendas protegidas, lo cual dificultaba aún más si cabe la gestión de estos procesos de integración de asentamientos a la ordenación urbanística. Esta cuestión quedó resuelta con la reforma legislativa, de modo que si concurren los requisitos de densidad y tipología que facultan la exención –como es usual en este tipo de asentamientos irregulares– no es necesario complicar ese proceso con una simultánea actuación de viviendas protegidas. No obstante, si el ámbito de ordenación es un sector, esta exención sólo se puede producir si, en términos globales, existe en el municipio un porcentaje de reserva de vivienda de, al menos, del 30% de la edificabilidad residencial o el que resulte del Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Por último, la reforma de 2012 reguló de la situación asimilada a fuera de ordenación, amplió el plazo de prescripción para la adopción de medidas que pasa de 4 a 6 años, reguló para suelo no urbanizable el régimen urbanístico aplicable a las edificaciones que, por su antigüedad, deben asimilarse a las edificaciones construidas con licencia municipal, y recogió una nueva definición del Hábitat Rural Diseminado, más amplia al exigir solo la vinculación en origen.

Teniendo presente lo anterior, no podemos soslayar la numerosa legislación sectorial existente, que exige la incorporación de determinaciones a la ordenación urbanística del planeamiento urbanístico general, afectando por ende al régimen del suelo no urbanizable.

³ Sigue esta línea la Ley 6/2016, de 1 de agosto, que en su Disposición Adicional Tercera dispone que los costes de regularización de las edificaciones se afrontarán desde los principios de igualdad, equidad, proporcionalidad, legalidad y seguridad jurídica, financiándose por los beneficiarios de dicha regularización.

Y por último, una visión completa del panorama normativo en Andalucía pasa necesariamente por conocer la legislación de ordenación del territorio en nuestra Comunidad Autónoma. Así, debe señalarse en estos últimos años la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía sufrió diversas modificaciones, en especial sus Títulos IV, V y VI.

Fue de capital relevancia la aprobación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), mediante el Decreto 206/2006, que estableció los elementos básicos para la organización y estructura territorial de la Comunidad Autónoma. Como aspecto más relevante de este Plan, cabe destacar el relativo al crecimiento de las ciudades, estableciéndose en su Norma 45.4.a) como limitación que, como regla general, no se admitirían los crecimientos que conllevaran incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años. No obstante, esta en su momento polémica determinación normativa, ha sufrido con posterioridad modulaciones, mediante el Decreto 11/2008, de 22 de enero⁴, y en el DSNU⁵.

En relación con el POTA, entró en vigor el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía. En lo que nos concierne, este Decreto-Ley tuvo importantes consecuencias, en especial en lo referente a las medidas para la aplicación directa de las determinaciones sobre limitación del crecimiento que resultan consustanciales con la sostenibilidad del modelo urbanístico y en la tramitación del PGOU al incluir medidas para agilizar la tramitación del planeamiento urbanístico con la unificación de plazos de emisión de informes sectoriales de la Administración autonómica.

Por último, debemos mencionar que al margen de los numerosos Planes Subregionales aprobados hasta la fecha, es destacable por novedoso el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía (Decreto 141/2015, de 26 de mayo).

⁴ Su Disposición Adicional Segunda excluye los suelos industriales del cómputo de crecimiento territorial.

Debe señalarse, por su importancia en el tema que nos ocupa, que el Decreto 11/2008, de 22 de enero en su art. 4 establece criterios para los ajustes en la clasificación del suelo en los documentos de Adaptación parcial a la LOUA, y en este sentido viene a disponer que los terrenos sobre los que se hayan realizado irregularmente actuaciones de parcelación, urbanización, construcción o edificación, instalación o cualquier otro de transformación o uso del suelo conservarán la clasificación establecida en el planeamiento general vigente, excepto cuando tengan aprobado definitivamente plan especial de ordenación o instrumento adecuado de regularización al efecto.

⁵ Su art. 18 se refiere expresamente a la modulación de parámetros en asentamientos susceptibles de incorporación. A efectos aclaratorios es aconsejable acudir a lo dispuesto en el Anexo I "Cuadro Resumen de los Criterios para el Cómputo del Crecimiento Urbanístico", de la Instrucción 1/2014, de la SGOTCC en relación a la incidencia territorial de los instrumentos de planeamiento urbanístico general y adecuación de los mismos a la planificación territorial.

2. NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO NO URBANIZABLE Y LA POTESTAD DE DISCIPLINA URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA.

2.1. Marco legal del régimen del suelo no urbanizable.

Los pilares básicos del régimen jurídico del suelo no urbanizable deben buscarse en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU15), como legislación estatal de suelo vigente y en la LOUA como legislación urbanística autonómica de aplicación en todo el territorio andaluz, teniendo presente sus desarrollos reglamentarios (en especial, el RDUa y el DSNU), así como en otras normas sectoriales (estatales y autonómicas) que inciden directa o indirectamente en el mismo.

A efectos meramente enunciativos, debemos recordar que el legislador estatal en el TRLSRU15 recoge la situación de suelo rural en su art. 21.2, definiéndola como aquel suelo preservado por la ordenación de su transformación mediante la urbanización, por sus valores, incluidos por riesgos naturales, de accidentes,..., incluyendo los dominios públicos, recogiendo las facultades que puede ejercer el propietario en los arts. 12 y 13 del dicho cuerpo legal.

De su lectura se desprende que sólo son usos ordinarios en el suelo rural el uso agropecuario o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, y que son usos excepcionalmente autorizables los de interés público o social que contribuyan a la mejor ordenación y desarrollo del medio rural, o que por su propia naturaleza deban emplazarse en el medio rural.

A los efectos de la legislación autonómica, en la LOUA los propietarios de suelo no urbanizable tienen derecho al uso y disfrute y la explotación normal de bien, en consideración a su situación, características objetivas y destino. También recoge que cabe realizar los actos necesarios para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, de conformidad con su naturaleza y mediante el empleo de instalaciones y medios técnicos adecuados y ordinarios. En cuanto al suelo no urbanizable de especial protección el derecho de sus propietarios está limitado a la facultad de su compatibilidad con el régimen de protección que tenga establecido en la normativa de aplicación.

En definitiva, el suelo no urbanizable es aquél que el planeamiento excluye o preserva de determinados usos, así como de su transformación urbanística, considerando nuestros legisladores como un suelo que se debe de dedicar primordialmente a usos agrarios, ganaderos, forestales, cinegéticos o análogos, regulándose su régimen esencialmente en la LOUA en los arts. 50.B y 52.

Paralelo al régimen de protección urbanística, pero no de menor importancia, se sitúa el régimen de unidades mínimas de cultivo previsto en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias, conforme al cual -art. 25- la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a

parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, sancionándose con nulidad de pleno derecho los actos o negocios jurídicos.

2.2. La vivienda en suelo no urbanizable.

De acuerdo con la regulación contenida en el TRLSRU15 el uso edificatorio para vivienda únicamente podrá materializarse en suelo rural cuando esté vinculado a la explotación racional de los recursos naturales o, cuando no se halle vinculada, en la medida en que pueda considerarse una actuación de interés público o social y contribuya a la ordenación y el desarrollo rurales.

Conforme al art. 52.1 de la LOUA en suelo no urbanizable solo se permite la vivienda unifamiliar aislada, que requiere la necesidad justificada de vivienda y estar vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos, en cuyo caso puede ser autorizada por un Proyecto de Actuación que aprueba el Ayuntamiento, previo informe no vinculante de la Junta de Andalucía (apartado B).b). Algunos autores distinguen de la anterior la “vivienda agrícola”, como aquella integrante de una explotación agrícola, que puede ser autorizada directamente por el Ayuntamiento sin necesidad de Proyecto de Actuación conforme al apartado B).a).

La diferencia entre la “vivienda agrícola” y la “vivienda unifamiliar aislada vinculada” es bastante imprecisa. Respecto a la primera, debe estar vinculada funcionalmente a la explotación agrícola. Al ser éste un concepto jurídico indeterminado, habría que acudir a la normativa del planeamiento urbanístico general municipal. Señalar que, a diferencia de la vivienda unifamiliar aislada, solo se sujeta a licencia urbanística, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 52.1.B) y C) de la LOUA. No obstante, entendemos que será necesario el cumplimiento de diversos requisitos para su otorgamiento. Así, es necesario que la vivienda sea consecuencia del normal funcionamiento y desarrollo de la explotación agrícola, que esté expresamente permitidas por el Plan General o Plan Especial, que esté vinculada a la explotación agraria conformando con ella una unidad mínima de cultivo indivisible, y siempre que no induzca a la formación de nuevos asentamientos.

Por su parte, la vivienda unifamiliar aislada, gracias a su estricto y confuso régimen previsto la LOUA, ha hecho que de facto sea muy difícil su implantación, por un lado porque se condiciona el ejercicio de esta facultad edificatoria a que haya necesidad justificada de vivienda, algo de difícil concreción, y además más incertidumbre origina el requisito de que esté vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos. Los Ayuntamientos, han tenido que interpretar la norma, creándose diferencias en la aplicación de la Ley entre Municipios, cuestión ésta que los ciudadanos no alcanzan a entender, con razón.

En este sentido, la jurisprudencia puede ayudar a definir estos conceptos, sin perjuicio de que debemos tener presente la casuística municipal. Así, debe comprobarse de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1979 la *“existencia de una unidad de producción en la que se combinen los distintos factores de*

la producción” y sobre todo, que haya una “*proporcionalidad entre la construcción y la explotación agrícola de la finca*”. Más tarde, añadiría el Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de diciembre de 1990, “*lo fundamental es la tierra y la explotación de sus recursos naturales y si la vivienda resulta exigida por las características de la explotación, integrando así un instrumento para su desarrollo, ha de quedar incluida dentro del régimen jurídico propio de las explotaciones*”. En la misma línea la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27 de enero de 1997 según la cual “*la vivienda sólo es autorizable por la vía de su vinculación con la explotación agrícola, han de ser instrumentales de este destino. Intentar sostener que una edificación de 187 m² estaría destinada en su mitad a vivienda, para un finca de 4.865 m², carece de sentido*”. Asimismo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de diciembre de 2000 acaba concluyendo que no se acredita la condición imprescindible de la vivienda para la explotación agrícola, no se acredita la existencia de tal explotación y no se acredita la profesión agrícola de su titular.

Estas últimas sentencias ponen de manifiesto la inexistencia de criterios objetivos en la legislación urbanística que permitan vincular el uso residencial a la necesidad justificada, vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos. La seguridad jurídica hubiera requerido que la prueba de esta vinculación se estableciera en la propia legislación o al menos, a nivel reglamentario, para evitar desigualdades, de lo contrario, se podría afectar al principio de igualdad de tal manera que dos agricultores en las mismas condiciones no tuvieran los mismos derechos en distintos municipios.

2.3. La Disciplina urbanística en suelo no urbanizable.

El art. 181.1 de la LOUA dispone que cuando un acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previas, se realice sin dicha aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución o contraviniendo las condiciones de las mismas, el Ayuntamiento deberá ordenar la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos. Esta medida se adoptará cuando se aprecie la concurrencia de las circunstancias anteriores, incluso con carácter previo al inicio del expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

El restablecimiento del orden jurídico perturbado tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente (art. 182 de la LOUA y 45.1 del RDU).)

A la primera posibilidad se refiere el artículo 47 RDU, que desarrolla el artículo 182.2 y 4 LOUA. Por su parte, la reposición de la realidad física alterada prevista en el art. 183 de la LOUA aparece desarrollada en el artículo 49 del RDU, del

que cabe destacar el intento de dar una respuesta individualizada según el objeto de la actuación perseguida, si bien en última instancia, dada la gran casuística en la materia, recoge esas medidas de manera enunciativa y no excluyente. De entre ellas debemos resaltar la demolición de las obras ilegales y correcta gestión de los residuos derivados de la misma, así como la eliminación de los elementos que materialicen la parcelación.

Regula igualmente el RDUa en sus arts. 53 y 54 los casos en que no es posible adoptar o ejecutar medidas de protección y restauración de la legalidad, bien por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 185.1 de la LOUA, bien por ser imposible legal o materialmente esa ejecución. En aras a proteger la legalidad urbanística el RDUa aporta soluciones en uno y otro caso.

En el caso de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, lo que caracteriza a éstas es que se está ante un conjunto de actos de apariencia formal válidos pero que posibilitan auténticas urbanizaciones al margen de la legalidad, pretendiendo por la vía de los hechos ganar lo que jurídicamente resulta prohibido en beneficio exclusivo de intereses privados. Interesa impedir la posibilidad de consolidación de una actuación al margen de la legalidad urbanística, y para ello el art. 183.3 de la LOUA prevé que en estos casos el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación, en la forma que se determine reglamentariamente. Ese desarrollo reglamentario se produce a través del art. 49.j) del RDUa, que dispone que el restablecimiento se llevará a cabo mediante la demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas, a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación.

El principal problema de ejecución que planteaba este supuesto es el de que pese a la reparcelación física del terreno afectado subsistieran los negocios jurídicos que habían justificado formalmente esa parcelación. Es por ello que el mismo art. 49.j) da respuesta a esta problemática al disponer que los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán invalidarse, bien mediante voluntad de las partes, o en su caso, mediante resolución judicial. Y que a estos efectos, la Administración pública competente ostentará la legitimación activa para instar ante la jurisdicción ordinaria la anulación de dichos títulos, y estará facultada para instar la constancia en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario.

Respecto a las edificaciones con uso residencial en suelo no urbanizable, que como ya se ha comentado están prohibidas si no están asociadas o vinculadas a actividades agrícopecuarias, al ser construidas sin licencia (al no poder otorgársele en ningún caso), existe el deber de ejercer la potestad de protección de la legalidad urbanística, cuyo plazo actualmente es de seis años desde su completa terminación⁶. En el supuesto de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, así como las edificaciones construidas en zonas declaradas de especial protección y demás supuestos

⁶ Conforme al art. 40.2 del RDUa las obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra.

previstos en el art. 185.2 de la LOUA, no se establece ningún plazo de prescripción. No obstante, el art. 183.3 y 185.2 han sido objeto de la reciente modificación legal de 2016, que recoge una excepción de gran transcendencia en este aspecto.

2.4. Notas sobre las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable en Andalucía.

El concepto de parcelación en la LOUA no tiene una formulación expresa, sin embargo, el legislador en el art. 66 de la LOUA configura diversas presunciones que operan en su mayoría como “*iuris et de iure*”. Considera el apartado 1.b) como parcelación urbanística en suelo no urbanizable “*la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos*”, que han de ser definidos por los instrumentos de planeamiento, si bien ha de tenerse en cuenta la nota característica que los define según el art 52.6.a): “*demandar infraestructuras o servicios colectivos impropios de la naturaleza de esta clase de suelo*”. Este precepto se refiere a esta intencionalidad al señalar que las condiciones que los PGOU o Planes Especiales deben establecer en el suelo no urbanizable, deberán asegurar, como mínimo, la no inducción a la formación de nuevos asentamientos, debiéndose estar en principio a lo dispuesto por estos instrumentos de planeamiento urbanístico. Por su parte, el art 68.2 de la LOUA, establece que “*en terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas*”.

La LOUA añade un singular régimen preventivo destinado a evitar actos fraudulentos que consoliden la parcelación urbanística, y así también se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en proindiviso de un terreno o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente a una parcela urbanística sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación (art. 66.2 LOUA). Asimismo, el art. 8.a) párrafo tercero del RDUHA ha establecido nuevos actos reveladores de parcelación urbanística.

No obstante, respecto a estos “actos reveladores” la LOUA no concreta cuando esta presunción puede quedar desvirtuada. Así las cosas, la jurisprudencia nos ayuda a establecer otros criterios para identificar esta presunción de parcelación así como para confirmarla o desvirtuarla, y así por ejemplo la STS de 29 de enero de 1991, reiterada por STS de 19 de julio de 1996, y la STSJ Andalucía de 22 de febrero 2000, consideran elemento determinante de la presunción la profesión de los adquirentes. La STS de 3 de octubre de 1995 establece una serie de criterios para la identificación de una parcelación ilegal que se repite en distintas sentencias: cercana relación temporal entre la adquisición y la pretendida segregación y venta, medida superficial de las parcelas, que

las parcelas se encuentren edificadas en un 50 o 60% con chalets, que tengan vías de acceso y agua y que exista una notoria diferencia de precio entre la compra y la venta. Asimismo, la STSJ Andalucía, de 20 de abril de 2001 considera indicio de parcelación el simple hecho de describir la finca por las parcelas que la integran y por un parcelario que se una a la escritura o que sea una zona donde proliferan las parcelaciones.

Con las peculiaridades que expondremos de la modificación de la LOUA de 2016, las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable son nulas, no operando respecto de ellas la figura de la prescripción y en consecuencia pueden ser actuadas en cualquier caso y tiempo las medidas establecidas para la protección de la legalidad urbanística y la restauración del orden jurídico perturbado. Estas parcelaciones están vinculadas normalmente a un uso edificatorio del que puede derivarse un nuevo asentamiento, y consecuentemente un acto de parcelación inicialmente de naturaleza rústica puede devenir mediante un uso edificatorio posterior en otro de carácter urbanístico, si existe la posibilidad de formación de un núcleo de población, en cuanto se derivan demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza del suelo no urbanizable. De concurrir estos presupuestos y en base a esta consideración finalista de la parcelación urbanística, nos encontraríamos ante un acto nulo que no puede ser convalidado al no operar la figura de la prescripción, siendo aplicable lo dispuesto por el art 49.2.j del RDUa para la reposición de la realidad física alterada.

Conforme a esta conceptualización, no se está ante un acto temporalmente único, limitado al fraccionamiento de propiedades, sino un proceso urbanizador. Por tanto, la reposición de la realidad física alterada a su estado originario del art. 182.1 de la LOUA exige una pluralidad de actuaciones previstas en el artículo 49.2 del RDUa, entre éstas estará la demolición de edificaciones (ex apartados a y j); la roturación de caminos y desmantelamiento de las infraestructuras y servicios (apartado b); el restablecimiento de la cubierta vegetal (apartado c); la retirada de vallados y carteles (apartado d); y la reagrupación de las fincas para que vuelvan a formar una unidad (apartado j). No obstante, la modificación legal de 2016 establecerá determinaciones que excepcionan el régimen aquí descrito.

No debemos olvidar que antes de la entrada en vigor de la LOUA, durante la vigencia del TRLS92 ha sido posible la prescripción de actos de parcelación urbanística sin licencia en el suelo no urbanizable común y así parece reconocerlo la Disposición Adicional Primera de la LOUA.

2.5. Las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable y su posible reconducción.

La construcción clandestina es un fenómeno surgido con anterioridad a la LOUA y que cuando ésta entró en vigor ya se encontraba plenamente consolidado⁷.

Frente a este fenómeno la LOUA propugna la idea de que la ordenación urbanística es una función pública irrenunciable que se ejercita con la aplicación de la técnica de la planificación, debiendo los poderes públicos decidir cuál es el suelo de crecimiento de la ciudad y controlar su proceso de ejecución, lo que requiere asegurar la preservación del suelo no urbanizable de cualquier proceso de transformación. No obstante, lo cierto es que la situación en los años de vigencia de la LOUA dista mucho de ser satisfactoria. Como señala SEBASTIÁN OLMEDO ello es así ya que a pesar de que se han empezado a tramitar expedientes sancionadores y de protección de la legalidad, lo cierto es que más de allá de la imposición de multas coercitivas, la principal medida del restablecimiento de la legalidad, la demolición, rara vez se ha decretado, y menos, ejecutado, salvo excepciones contadas. Es notorio que la entrada en vigor de la LOUA no ha impedido que surjan nuevos e importantes focos de parcelaciones ilegales y construcciones clandestinas en suelo no urbanizable, aunque en los últimos años la tendencia haya decrecido (en gran parte por la crisis socioeconómica iniciada en el año 2007). También debemos recalcar que en las parcelaciones surgidas desde 2003 no se ha adoptado la medida de restitución de reagrupamiento forzosa prevista en la ley. Y en los casos de intento de normalización de los asentamientos consolidados preexistentes a la entrada en vigor de la LOUA, las Administraciones en su caso han intentado la integración urbanística de los mismos incorporándolo a los PGOU, sin que en estos casos haya acontecido su efectiva ejecución.

Con este panorama la reforma de la LOUA de 2012 intentó rebajar la presión y clarificar la situación jurídica de las construcciones consolidadas, y entre otras medidas, elevó a rango legal a la situación de asimilado de fuera de ordenación (AFO) al añadir un inciso final al párrafo tercero al apartado 1.b) de artículo 34 de la LOUA. De forma complementaria, el DSNU estableció unos criterios que posibilitan la integración de los asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable mediante procesos de revisión del planeamiento general (en dicho Decreto se modificó el art. 53 del RDU, que regulaba la figura del AFO). Finalmente, mediante la modificación de 2016 se matiza la imprescriptibilidad en parcelaciones ilegales en suelo no urbanizable, a fin de que puedan acceder a la situación de AFO algunos supuestos de edificaciones que quedaban impedidos hasta ese momento.

⁷ El nivel de proliferación de las edificaciones ilegales alcanzó en esa fecha sus cotas más elevadas, como se constata en el Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz de 2000 y en el Inventario de Parcelaciones Urbanísticas en suelo no urbanizable de 2003.

2.6. Antecedentes inmediatos. El desarrollo reglamentario de las situaciones de las edificaciones existentes en el suelo no urbanizable -el DSNU- y los problemas su aplicación práctica.

El DSNU tiene por objeto, por una parte regular los requisitos y procedimientos que faciliten la integración en la ordenación de los PGOU de los asentamientos que sean conformes con el modelo territorial y urbanístico establecido en los mismos y, por otra parte, establece el régimen aplicable a las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, teniendo en consideración las distintas situaciones jurídicas de las mismas, destacando entre todas estas situaciones la de las edificaciones aisladas construidas al margen de la legalidad urbanística y territorial para las que ya no es posible establecer medidas de protección de la legalidad urbanística y a las que se les aplica el régimen de asimilado al de fuera de ordenación.

Para ello, su art. 2.2 diferencia en función de su ubicación entre edificaciones aisladas o agrupaciones de edificaciones que no llegan a constituir asentamiento, asentamientos urbanísticos y asentamientos que constituyen Hábitat Rural Diseminado (HRD). Se define edificación aislada de forma negativa, como aquellas edificaciones o agrupaciones de éstas "que no llegan a constituir un asentamiento". Y además, se dispone que no pueda ser reconocida la situación de edificación aislada sin que previamente se proceda a la identificación y delimitación de los asentamientos urbanísticos y de los HRD.

A continuación, se aborda el análisis de las edificaciones aisladas. Primero se recoge el régimen de las edificaciones legales conforme a la ordenación vigente (art. 6), el de las legales no conformes a la ordenación vigente, es decir, las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación (art.7), y por último el de las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación (art. 8). Junto a la regulación de las edificaciones aisladas, los otros dos grandes bloques de determinaciones objeto de regulación por el DSNU son los requisitos y procedimientos que facilitan la integración en la ordenación de los PGOU de los Asentamientos urbanísticos (definidos en el apartado 2 b) del art. 2 DSNU) que sean conformes con el modelo territorial y urbanístico establecido en los mismos, y de otro, los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado (definidos en el apartado 2 c) del art. 2 DSNU).

La cuestión clave del sistema previsto en el DSNU para la identificación de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable, se apoya en la necesaria constancia del instrumento normativo que acredite y delimite los asentamientos existentes en el término municipal, constituyendo un presupuesto imprescindible para que los Municipios puedan efectuar reconocimientos de la situación de AFO en suelo no urbanizable.

Este instrumento puede ser el propio PGOU, y en su defecto, el Avance a que se refiere el art. 4⁸ del DSNU, o en su caso, el Acuerdo de innecesariedad de dicho Avance

⁸ Debe señalarse que el art. 4 fue modificado por el Decreto 36/2014, de 11 de febrero, que incorpora un nuevo apartado tercero "En los casos en los que no sea necesaria la tramitación del Avance, bien por estar delimitados los

en los casos en que no sea necesaria la tramitación del Avance, bien porque estén éstos delimitados en el Plan General, o bien por no existir asentamientos en suelo no urbanizable, acuerdo que igualmente es necesario para la tramitación de procedimientos de reconocimiento de situaciones de AFO de las edificaciones aisladas y que deberá publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia, para general conocimiento.

En nuestra opinión, el Acuerdo de Innecesariedad del Avance es una disposición administrativa de carácter general, ya que innova el ordenamiento jurídico al habilitar relaciones y actos que hasta ese momento no estaban permitidos, y sustituye al Avance (norma reglamentaria). Por su parte, la incorporación ex novo al ordenamiento jurídico de la figura del Avance tiene como finalidad el posibilitar la aplicación directa del DSNU. Por ello, hasta que el Avance como Ordenanza Municipal no entre en vigor no podrán otorgarse resoluciones de reconocimiento de AFO, aunque pueda iniciarse su tramitación cuando el Avance se someta a información pública.

Asimismo, el proceso de regularización demanda la aprobación de unas Normas Mínimas de Habitabilidad, conforme determina el art. 5 del DSNU. En el caso de que no se definan éstas por el Plan General, los Ayuntamientos por medio de Ordenanza municipal podrán regularlas.

2.6.1. Régimen de las Edificaciones aisladas en suelo no urbanizable.

El DSNU diferencia las situaciones en las que se encuentran las edificaciones tanto por su forma de implantación (aisladas, asentamientos urbanísticos, hábitat rural diseminado, art. 2), como por su adecuación o no a las determinaciones establecidas por la ordenación territorial y urbanística (art. 3). Partiendo de esta distinción establece las normas sustantivas y de procedimiento aplicables para cada una de estas situaciones.

Conforme al Decreto las edificaciones aisladas no serán solo las que de forma evidente se implantan de forma independiente y en solitario en el territorio, también se considerarán aisladas las pequeñas agrupaciones de éstas que no llegan a constituir asentamiento (definición por exclusión). Como se ha comentado, en todo caso se requiere la identificación de las edificaciones aisladas, y de este modo, una vez se sabe si una edificación es considerada aislada, deberá estarse a lo dispuesto en el planeamiento urbanístico general, o en su caso, en los arts. 6 a 8 del DSNU.

asentamientos por el Plan General, o bien por no existir asentamientos en suelo no urbanizable, el Pleno municipal acordará expresamente la innecesariedad de dicho Avance, previo informe de los servicios técnicos municipales y de la Consejería competente en materia de urbanismo, que deberá emitirlo en el plazo de un mes. Para la emisión de éste último informe, será suficiente la solicitud de la persona titular de la alcaldía indicando la intención de la Corporación de adoptar acuerdo de innecesariedad del Avance, acompañada del informe de los servicios técnicos municipales. Este acuerdo será requisito necesario para la tramitación de procedimientos de reconocimiento de situaciones de asimilado al régimen de fuera de ordenación de las edificaciones aisladas y deberá publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia para general conocimiento”.

Respecto a la situación jurídica de las edificaciones aisladas, el art. 3.1 DSNU distingue dos posibilidades que parten de unos presupuestos de hecho diferentes: o se está ante edificaciones sustancialmente legales, es decir, actuaciones conformes a la ordenación urbanístico-territorial vigente en el municipio, o ante edificaciones que no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente, esto es, actuaciones materialmente irregulares contrarias al planeamiento.

A las edificaciones que se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente les será de aplicación el régimen urbanístico establecido en el art. 6 del DSNU, esto es, serán consideradas edificaciones plenamente legales a pesar de que en su día no hubiesen obtenido la correspondiente autorización administrativa, y las que no se ajusten, les será de aplicación el régimen establecido en el art. 7 para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación.

Respecto a las disconformes con el ordenamiento vigente, reguladas en el art. 3.1.B, aquí ya no se está ante una mera infracción formal de edificaciones sin licencia o contraviniendo las condiciones de la misma, sino ante una transgresión sustantiva de la ordenación urbanística.

El Decreto categoriza este grupo de edificaciones en virtud de la existencia o no de licencia urbanística previa, diferenciando entre edificaciones en situación legal de fuera de ordenación y en situación de asimilado a dicho régimen. Y se incluye un tercer supuesto, que más que una categoría propia se trata del supuesto concreto en el que la Administración viene obligada a ejercer sus potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística.

No entraremos al estudio de éstas últimas, pues se trata de edificaciones ilegales, no legalizables, respecto a las que la Administración actuante debe, por estar aún en plazo para ello, adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística. Tampoco lo haremos respecto a las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación. Por el contrario, sí analizaremos la vigente regulación de las edificaciones en situación de AFO.

Tampoco analizaremos lo dispuesto en el DSNU respecto a los Asentamientos, no obstante, si es importante detenernos en el régimen transitorio de las edificaciones en Asentamientos urbanísticos y en ámbitos de HRD, cuestión abordada en sus Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª.

Se especifica que en tanto se produzca la aprobación del PGOU del respectivo municipio, no procede el reconocimiento de la situación de AFO a las edificaciones ubicadas en los asentamientos urbanísticos; y así mismo, en los ámbitos de HRD, a las edificaciones les será de aplicación el régimen de las edificaciones aisladas en tanto se regulen y delimiten por el PGOU.

Conviene reseñar que la identificación de los asentamientos en el documento de Avance no constituye regularización alguna para los Asentamientos delimitados, la cual pasa por la incorporación como suelo urbano o urbanizable, en caso de resultar compatibles con el modelo urbanístico y territorial, en la ordenación urbanística del

PGOU. Es por ello por lo que la Transitoria Segunda señala que hasta tanto se proceda a la aprobación del PGOU que incorpore los Asentamientos urbanísticos no procederá el reconocimiento de la situación de AFO a las edificaciones ubicadas en estos asentamientos.

Por su parte, el proceso de legalización o reconocimiento de estas edificaciones integradas en Asentamientos urbanísticos se especifica en el artículo 20 del DSNU. En este sentido, la legalización de una edificación requiere el cumplimiento de las obligaciones previstas por la LOUA según la clase y categoría de suelo que se apruebe en el PGOU. Por su parte, en cuanto a las edificaciones que pueden (carácter potestativo) acceder al régimen de AFO, la redacción del precepto distingue dos supuestos en los apartados tercero y cuarto del art. 20 del DSNU, según la edificación esté en un Asentamiento urbanístico integrado o no en la ordenación urbanística del PGOU. En el caso de edificaciones incluidas en los Asentamientos integrados en la ordenación del PGOU que, situándose en parcelas edificables, no se ajusten a la ordenación establecida, podrán acceder a la situación de AFO si sobre las mismas ya no se pueden adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido. En el caso de que se ubiquen en Asentamientos no integrados, igualmente podrán acceder a la situación de AFO si sobre las mismas ya no se pueden adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

2.6.2. Edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

En estos casos no se produce una legalización dado que el uso y las edificaciones son ilegales, lo que ocurre es que la Administración por mandamiento de la ley ya no está autorizada a restablecer la legalidad conculcada, pero ello no supone que se conviertan en legales. Así, el régimen jurídico del AFO se vislumbra en la Disposición Adicional Primera y art. 34.1.b) párrafo tercero de la LOUA, que proporcionan sostén legal al régimen previsto en el art. 53 del RDU, y para el suelo no urbanizable, en el art. 8 del DSNU.

Tratamiento diferenciado en el DSNU tienen las edificaciones aisladas terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Esta regulación tiene anclaje legal en la Disposición Adicional Decimotercera de la LOUA (en conexión con los arts. 3.3, 3.6, 6.3 y 7.2 del DSNU), según la cual estas “edificaciones antiguas” que no posean licencia urbanística se asimilarán en su régimen a las edificaciones con ella siempre que estuvieran terminadas en dicha fecha, sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la citada Ley y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística. En estos casos, el interesado debe acreditar la antigüedad y características de la edificación, y para ello se pueden complementar los medios de prueba mediante ortofotografías (la primera del vuelo americano del año 1956) con publicaciones tales

como la constancia en catálogos oficiales, tales como el catálogo de Haciendas, Cortijos y Lagares de todas las provincias andaluzas.

Veremos los requisitos jurídicos y materiales de estas edificaciones, Así, el art. 53 del RDUa en sus dos primeros apartados viene a describir cuando una edificación, instalación o construcción se considera en situación de AFO. Contempla dos posibles supuestos de hecho, tal y como expone la inspectora de urbanismo EVA GAMERO⁹: 1º.- Desarrolla el supuesto previsto en la Disposición Adicional Primera de la LOUA “*obras clandestinas o ilegales*”, para cualquier clase de suelo respecto de las que hayan transcurrido los plazos para el restablecimiento de la legalidad urbanística; 2º.- Añade un supuesto de hecho diferente, el llamado “cumplimiento por equivalencia”. Dado que la modificación de la LOUA de 2016 circunscribe su contenido al primer supuesto de hecho descrito, abordaremos únicamente el estudio de éste.

Este primer supuesto, mucho más frecuente en la práctica, es el que contempla la declaración de asimilada a la situación de fuera de ordenación de una edificación por imposibilidad de reaccionar debido al transcurso del plazo establecido para restablecer la legalidad urbanística. Consecuentemente, será este requisito temporal el que acabe por singularizar esta situación, actuando como delimitador *rationae temporis* para la adopción válida de las medidas específicamente dirigidas a conseguir la restitución del orden jurídico-urbanístico conculcado. Recordemos que la reacción administrativa frente a actuaciones sin licencia o contraviniendo sus condiciones cabe mientras las actuaciones estuvieran en ejecución o en los seis años siguientes a su completa terminación (art. 185.1 LOUA¹⁰), salvo en los supuestos de especial gravedad previstos en el apartado segundo del referido precepto, en cuyo caso no existe plazo limitativo. Sentado lo anterior, resulta obvio que no se agotan los plazos respecto a las obras que no estén totalmente terminadas y dispuestas a servir al uso a que se destinan, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, de conformidad con lo establecido en el art. 40 RDUa y 8.1 DSNU.

Bajos estos criterios, no procede bajo ningún concepto la declaración de asimilación respecto, de un lado, a las edificaciones en las que no haya finalizado el plazo máximo para imponer medidas de restauración del orden urbanístico vulnerado, seis años desde la completa terminación, y de otro, los inmuebles que se encuentren en alguno de los supuestos cualificados recogidos en el apartado 2 del art. 185 LOUA, en los que la limitación temporal no rige.

⁹ GAMERO RUIZ, Eva, “Aspectos técnicos y jurídicos de la situación de asimilación a la fuera de ordenación en Andalucía”. I Jornadas de formación de la asociación de inspectores de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda de la Junta de Andalucía, Sevilla 16 y 17 de abril de 2012.

¹⁰ Dado que la Ley 2/2012 amplió el plazo de 4 a 6 años, el nuevo plazo de caducidad no será aplicable a aquellas edificaciones ilegales que a la fecha de entrada en vigor de la norma, 28 de febrero de 2012, tuviesen una antigüedad superior a cuatro años, computados desde la fecha de la completa conclusión de la edificación. La razón de ello puede encontrarse en las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Código Civil, en virtud de las cuales se registrarán por la legislación anterior aquellos derechos y contratos válidos, nacidos y realizados bajo su régimen, en cuanto derecho que ha sido consolidado e integra por ello el patrimonio de su titular, sin que pueda ser afectado sin indemnización por la modificación posterior de la norma por la que se rige.

¿Qué sucede si la edificación está en una parcelación urbanística? Si se realizó en una parcelación urbanística “prescrita” o “petrificada” antes de la entrada en vigor de la LOUA, una vez que ha transcurrido el plazo para restablecer la legalidad urbanística, quedará inmune a esta acción.

Si se está ante una parcelación urbanística “no prescrita”, conforme a la LOUA (apartado 2.A) del art. 185) se deberá aplicar el restablecimiento toda vez que la acción es imprescriptible. No obstante, si se identifica la parcelación como un Asentamiento, ya no se considera edificación aislada, y debe estarse a lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera del DSNU, como ya hemos señalado. Y si la parcelación urbanística no se delimita como Asentamiento, se aplicará la acción de restablecimiento, si bien no debemos olvidar que tras la reagrupación forzosa cabe otorgar el AFO a las edificaciones que cumplan con las características necesarias para ello. Por último, también cabrá otorgar el AFO, en los términos previstos en LOUA tras la modificación por la Ley 6/2016, de 1 de agosto, a aquellas edificaciones (viviendas) que junto a su parcela asociada no sean objeto de reagrupación forzosa.

Veremos en los siguientes apartados los requisitos para la declaración de AFO de las edificaciones y los efectos de la misma. En este sentido es importante tener en cuenta que el DSNU establece un detallado desarrollo para declarar asimiladas a la situación de fuera de ordenación a las edificaciones aisladas sitas en el suelo no urbanizable del territorio andaluz (arts. 9 a 12).

Sin perder de vista las anteriores consideraciones ampliamente expuestas, existen dos limitaciones de carácter material que impiden la declaración de AFO, y que expresamente se recogen en el apartado 2 del art. 8 del DSNU:

- a) Edificaciones ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección por normativa específica, territorial o urbanística, en terrenos de la Zona de Influencia del litoral, en suelos destinados a dotaciones públicas, o en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, excepto en el supuesto previsto en el art. 3.2.b). Éste suscita la interesante cuestión que se origina cuando en una infracción urbanística cuya acción de reposición del orden vulnerado ha caducado se produce una “protección sobrevenida” del terreno. Al respecto, comentar que si a la entrada en vigor de la protección sobrevenida la acción se encontrase caducada respecto de los actos de construcción, edificación o uso del suelo que se hubiesen realizado sin licencia u orden de ejecución, los actos edificatorios quedarán inmunes frente a la imprescriptibilidad derivada de la nueva categoría urbanística. A sensu contrario, si el plazo no se hubiese agotado, la edificación no quedará inmune y estará sometida, por tanto, se impone la incoación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, sin sujeción a plazo.
- b) Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística que no constituye un Asentamiento urbanístico, y para la que no haya transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, si no se ha procedido a la

reagrupación de las parcelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 183.3 de la LOUA. Tales edificaciones no son susceptibles de ser declaradas en régimen de AFO, precisamente porque la limitación temporal no rige respecto a los actos y usos que afecten a parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. Pero es que además, el art. 49.j) del RDUa pormenoriza la manera de restablecer el orden jurídico perturbado, de modo que apreciada la existencia de una parcelación urbanística en suelo no urbanizable se habrán de eliminar los elementos que materialicen tal fraccionamiento, tanto los actos iniciales y preparatorios de la parcelación, como los actos y usos que se hayan materializado en cada una de las parcelas resultantes por medio de la demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa.

Se debe producir así una verdadera *restitutio in integrum*, de suerte que esta reposición implica no sólo la restitución física sino también jurídica. En cualquier caso, lo que no suscitaba ningún género de duda es que las edificaciones incluidas en una parcelación urbanística en estos casos no van poder ser declaradas en situación de AFO, salvo que previamente se hubiese procedido a la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa. Es por ello por lo que cuestionamos la “*incertidumbre*” puesta de manifiesto por el legislador en la expositivo de la Ley 6/2016, de 1 de enero, que como veremos establece una excepción a lo que hasta ese momento estaba claro. Es cierto que en la práctica administrativa la imposición de la medida de restitución prevista en la LOUA para las parcelaciones ilegales (la reagrupación forzosa) se ha revelado como de difícil ejecución, de modo que se presenta un escenario en el que ni se adopta la reagrupación forzosa de las fincas ni se permite el reconocimiento de AFO de las edificaciones. Para solventar esta problemática, que no incertidumbre jurídica, se procede a modificar la LOUA en 2016 con el fin de posibilitar el acceso a la situación de AFO de las edificaciones ubicadas en estos ámbitos, pese a que no se haya procedido al reagrupamiento, excluyéndose de la reparcelación forzosa la parcela y de la posible demolición la vivienda sita en ella.

Por último, debemos señalar el régimen previsto para aquellas edificaciones ubicadas en Asentamientos urbanísticos que no puedan ser integrables en la ordenación urbanística del PGOU. Así, conforme prevé el art. 13.3 del DSNU, no cabe la incorporación al planeamiento urbanístico de los Asentamientos ubicados en suelos de especial protección, con riesgos ciertos y en los destinados a dotaciones públicas. Asimismo, teniendo presente el apartado primero in fine del art. 13, también es exigible el requisito de la compatibilidad con el modelo urbanístico y territorial del municipio para posibilitar la integración de un asentamiento urbanístico.

De este modo no será difícil encontrar en un municipio Asentamientos urbanísticos que no resulten integrables en un proceso de revisión del planeamiento urbanístico general, sea como consecuencia de su imposibilidad conforme a legislación ambiental o como consecuencia de la planificación territorial, o bien, porque no existan las condiciones de infraestructuras necesarias que faciliten su incorporación a la ordenación urbanística municipal. Estos asentamientos urbanísticos no integrables se

mantendrán como suelo no urbanizable, sin que puedan ser configurados como HRD, por sus propias características.

Cabe cuestionarse qué régimen jurídico es aplicable a estas edificaciones en Asentamientos urbanísticos no integrables. La respuesta la encontramos en el apartado 4 del referido art. 13 del DSNU, que establece como solución el proceder al restablecimiento de la legalidad. No obstante, las medidas de restitución sólo pueden adoptarse de forma individualizada para cada una de las edificaciones existentes, por lo que podrá ocurrir que existan edificaciones que por su situación jurídica individualizada impida que esas medidas de restablecimiento de la legalidad puedan adoptarse por estar ya caducada la acción para ello. Pues bien, en estos casos los apartados 4 y 5 del art.20 recogen la posibilidad de acceder a la situación AFO si se cumple con los requisitos para ello.

Recapitulando lo hasta ahora expuesto, puede otorgarse el reconocimiento de AFO a una edificación, tras el procedimiento preceptivo y siempre que el municipio la identifique como aislada en suelo no urbanizable, si:

- Está terminada, ultimada y dispuesta para servir al fin previsto sin necesidad de ninguna actuación material referida a la propia obra, reúne las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad necesarias, se ubica en suelo no urbanizable natural o rural y tiene ganada la prescripción (imposibilidad de adoptar las medidas de protección y restauración de la legalidad).
- Cumpliendo lo anterior:
 - Pese a ubicarse en suelo no urbanizable de especial protección por normativa específica, territorial o urbanística, en terrenos de la Zona de Influencia del Litoral o en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, se hubiese agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido con anterioridad al establecimiento del régimen de protección especial.
 - Pese a ubicarse en una parcelación urbanística, ésta estuviera prescrita.
 - Pese a ubicarse en una parcelación urbanística, la misma no se constituye en Asentamiento urbanístico y se haya procedido a la reagrupación forzosa de la parcelas, o como novedad, la edificación tiene uso residencial, y queda al margen reagrupación forzosa en los términos de la LOUA tras la redacción dada a los arts. 183.3 y 185.2.A) por la Ley 6/2016.
 - Pese a ubicarse en Asentamiento urbanístico, éste está integrado en la ordenación urbanística del PGOU, se ubica en parcela edificable y no se ajusta a la ordenación establecida, si se ha agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad.

- Pese a ubicarse en Asentamiento urbanístico, éste no es integrado en la ordenación urbanística del PGOU, y si se hubiere agotado el plazo mencionado.

Por su parte, el reconocimiento de AFO a una edificación requiere de un procedimiento que terminará con la resolución de declaración de asimilado¹¹, cuyo contenido expreso se prevé en los apartados 4 y 6 del art. 53 del RDU, y que se erige en el título administrativo que le otorga carta de naturaleza a la edificación permitiéndose emerger del limbo jurídico y, a su vez, va a concretar el régimen particularizado de su situación.

Como efectos del reconocimiento está la aplicación de su propio régimen jurídico, más restrictivo que el previsto para las edificaciones fuera de ordenación. Así, únicamente se pueden autorizar obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble (art. 8.3 DSNU), y se proscriben las obras de consolidación y rehabilitación, e incremento del valor. Recordar que no procede, en ningún caso, el otorgamiento de licencias de ocupación o de utilización, según determina de manera taxativa el art. 8.6 DSNU, y ello sin perjuicio de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento.

Respecto a los servicios básicos, será la resolución de reconocimiento la que establezca los servicios básicos autorizados, las condiciones de acometida y la forma en la que se van a prestar dichos servicios. De hecho, este acto se erige en el título habilitante para poder acceder a los servicios, si bien, en los estrictos términos que en el mismo se dispongan. Es importante concretar este último extremo ya que es precisamente esta resolución la exigible, en sustitución de la licencia de ocupación o utilización, por las compañías suministradoras a los efectos de proceder a la contratación de los servicios, conforme a lo dispuesto en el art. 175.3 LOUA.

Conforme a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del art. 8 del DSNU, como regla general en la situación AFO la prestación de los servicios básicos debe resolverse mediante instalaciones de carácter autónomo ambientalmente sostenibles, salvo que se disponga de acceso a redes generales. No obstante, el apartado 5 dispone una excepción, según la cual podrá autorizarse la acometida de servicios básicos (abastecimiento, saneamiento y energía eléctrica) por compañía suministradora, cuando se cumplan las siguientes circunstancias concurrentes: que los servicios estén accesibles; que la compañía suministradora acredite la viabilidad de la acometida; y que no induzca a la implantación de nuevas edificaciones. Es por ello por lo que en el art. 12.1.d) se indica que en la resolución se especificarán los servicios básicos que puedan prestarse por compañías suministradoras, y las condiciones del suministro.

Entendemos que el legislador, bajo la perspectiva del menor impacto ambiental de estas edificaciones, prima el autoabastecimiento mediante instalaciones de carácter

¹¹ El plazo máximo para resolver y notificar será de 6 meses, desde la fecha en la que la solicitud tenga entrada en el registro del Ayuntamiento competente para resolver, o desde el acuerdo por el que se inicia el procedimiento de oficio. Transcurrido el plazo, se produce el silencio negativo si el inicio del procedimiento es a instancia de parte, o la caducidad si fuera de oficio.

autónomo ambientalmente sostenibles, pero siendo concededor de la posibilidad de que existan redes a pie de parcela, estima que para estos casos excepcionales es mejor solución ambiental la acometida a ésta. Pero en ningún caso el art. 8.5 del DSNU habilita al establecimiento de nuevas redes de infraestructuras generales para dar servicios básicos a las edificaciones en situación de AFO, sólo legitima de manera excepcional la autorización de "la acometida".

Por último, el RDU en su art. 53.5 dispone que conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de AFO será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma. ¿Y qué establece dicha legislación? En este punto debe acudir a la redacción del art. 28.4 del TRLSRU15, al cual nos remitimos.

3. ANÁLISIS DEL NUEVO MARCO LEGAL TRAS LA LEY 6/2016, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA.

El 5 de agosto de 2016 se publicaba en el BOJA la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la LOUA para incorporar medidas urgentes en relación a las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, que entró en vigor al día siguiente. Respecto al articulado de la LOUA se modifican los artículos 68.2, 183.3 y 185.2, añadiéndose una Disposición Adicional a la Ley (la Decimoquinta). Por su parte, la propia Ley tiene 5 Disposiciones Adicionales, 2 Transitorias, 5 Finales y 1 Derogatoria.

3.1. Exposición de Motivos.

Expone el legislador que tras la entrada en vigor del DSNU, si bien muchos municipios han puesto en marcha procedimientos de regularización de edificaciones aisladas, la aplicación del mismo se vio dificultada respecto a las edificaciones en parcelaciones urbanísticas que no tengan la condición de asentamiento urbanístico. Para estas edificaciones, el legislador señala que el reconocimiento de la situación de AFO quedaba cuestionada por la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en la parcelación urbanística sobre la que se asientan, extendiéndola a las propias edificaciones. El legislador asume el criterio doctrinal de que lo edificado en una parcelación urbanística se impregna de la imprescriptibilidad del acto parcelatorio.

Conforme a lo expuesto, se señala que el ámbito de aplicación de la modificación legal pretende posibilitar el reconocimiento de la situación de AFO a las

edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística cuando claro está, la edificación encaja en el perfil jurídico de asimilado por haber transcurrido el plazo legal para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística. No obstante, creemos que su ámbito de aplicación futuro es bastante limitado, ya que se calcula que posibilitaría el reconocimiento de unas 25.000 viviendas en Andalucía, según fuentes de la Administración autonómica, lo que viene a ser algo menos del diez por ciento de las edificaciones ilegales en suelo no urbanizable.

El legislador parte de la base de la existencia de inseguridad jurídica provocada por la “incertidumbre” de los propietarios. A nuestro entender incertidumbre como tal no existía, tal y como ya hemos expresado en líneas precedentes. No obstante, el legislador detecta la problemática social existente respecto a las edificaciones de uso residencial, y es por ello por lo que circunscribe la reforma legal a dichas edificaciones.

Respecto a la justificación de la norma, se establece que es para clarificar a los ciudadanos el régimen jurídico aplicable a las edificaciones en parcelaciones urbanísticas, argumentación ésta que a nuestro entender tiene poco peso, toda vez que antes de la aprobación de la reforma legal estaba claro cuál era el régimen urbanístico de las mismas. Más loable y justificada parece ser la necesidad de garantizar el uso de estas edificaciones en condiciones de seguridad, salubridad y habitabilidad, posibilitando medidas para minimizar el impacto ambiental de éstas, así como para garantizar seguridad en el tráfico jurídico. Dado que es obvio que las edificaciones existen y están en uso, por lo que toda medida que intente garantizar la seguridad de las personas que la habitan, imponga medidas correctoras para el entorno natural en la que se sitúan y clarifique aún más su régimen jurídico para ser objeto de tráfico jurídico son bienvenidas.

3.2. La modificación de los artículos 68.2, 183.3 y 185.2.A de la LOUA.

Este es el contenido esencial de la modificación legal, mediante la que se persigue una regularización de miles de viviendas aisladas ejecutadas sobre suelo no urbanizable en Andalucía, a través de dos medidas:

- La primera, suprimiendo la imprescriptibilidad de las actuaciones de parcelación ilegal en suelo no urbanizable contenida en el art. 185.2.A) cuando sobre la parcela se hubiera edificado una vivienda aislada, y fijando un plazo de seis años de prescripción, que es la regla general del apartado 1 del precepto para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado (con las excepciones de imprescriptibilidad recogidas en el apartado 2, epígrafes A -que se modifica- y B del artículo 185).
- Y la segunda, declarando la situación de AFO respecto de las edificaciones residenciales ejecutadas sobre tales parcelaciones ilegales, una vez transcurrido el plazo de seis años referido. De esta forma, se regularizan dentro de lo posible aquellas edificaciones en parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable que se

hayan consolidado y siempre que cumplan con los requisitos legales y reglamentarios previstos en el DSNU para ello.

Dicho esto, respecto a los artículos en cuestión cabe realizar diversas consideraciones.

- **Art. 68:** precepto que regula el régimen de las parcelaciones urbanísticas, éste recoge una previsión respecto a las realizadas en suelo urbano y urbanizable en su apartado primero, dedicando el segundo al suelo no urbanizable. Éste último, objeto de modificación, en su redacción original establecía que *“En terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas”*.

La presente redacción, señala que *“En terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos que las autoricen, de acuerdo con el artículo 169.5 de esta Ley. En caso de inexistencia de tales actos administrativos, las parcelaciones urbanísticas, al estar expresamente prohibidas, tendrán las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico aplicable”*.

Viene a concretar lo que ya dice la legislación estatal en la materia (art. 16.2 del TRLSRU15), prohibiendo las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, y declarando nulos de pleno derecho los actos administrativos que las autoricen, por lo que se incluye dentro de los supuestos previstos en el artículo 47.1.g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pudiéndose acudir a la jurisdicción contenciosa en el plazo de dos meses desde la resolución expresa, o tras este plazo solicitar su revisión de oficio.

Si bien en la anterior redacción se declaran nulas las parcelaciones per se, ahora se predica ello respecto a las licencias que las autoricen, algo mucho más lógico y acorde a la normativa de aplicación. Asimismo, para no dejar sin cobertura legal a las parcelaciones urbanísticas ejecutadas sin contar con acto administrativo de autorización, se hace remisión a la legislación aplicable.

En este sentido, si se está ante una parcelación no autorizada son diversas las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico. En primer lugar corresponderá el inicio de los expedientes sancionador y de reposición de la realidad física alterada dentro de los plazos legalmente establecidos para ello.

Asimismo, debemos destacar que la invalidez del acto administrativo conlleva la nulidad de las compraventas civiles de terrenos que se hayan verificado dentro la parcelación urbanística ilegal en suelo no urbanizable. La nulidad civil se fundamenta en la vulneración de lo previsto en el Código Civil en su art. 6.3 (los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas son nulos de pleno derecho), art. 1272 (se estaría ante un contrato con objeto imposible al existir una prohibición legal de

fraccionamiento del terreno objeto del contrato), y art. 1275 (existencia de causa ilícita, al estar prohibidas dichas transmisiones por normas administrativas).

Por su parte, la propia Ley en su Exposición de Motivos recoge que la modificación en nada afecta al ejercicio de las funciones jurisdiccionales, es decir, a la potestad de los tribunales para juzgar y hacer cumplir lo juzgado. Y es que, como ya se ha expuesto la declaración de AFO no convierte en legal lo ilegal, y ello se debe predicar también de las edificaciones sitas en las parcelaciones a las que se refiere el art. 183.3 de la LOUA, por lo que pueden subsumirse en los tipos penales previstos en los apartados 1 y 2 del art. 319 del Código Penal.

• Arts. 183.3 y 185.2: ambos preceptos deben ser interpretados en conexión con las previsiones del apartado primero del art. 185 de la LOUA.

La nueva redacción del art. 183.3 de la LOUA establece, como hasta ahora, que en el caso de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación, en la forma y condiciones que se determine reglamentariamente (que exige la reagrupación de las parcelas y la demolición de las edificaciones existentes conforme prevé el art. 49.2.j) del RDU).

La novedad viene al establecer a continuación que se excluyen de esta reagrupación aquellas parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas con uso residencial para las que haya transcurrido el límite temporal previsto en el art. 185.1 de la LOUA (seis años siguientes a su completa terminación). Para estas edificaciones se establece que le será de aplicación el régimen de AFO previsto en el párrafo tercero del art. 34.1.b) de la LOUA, siempre que la parcelación urbanística no tenga la condición de Asentamiento urbanístico, y con las particularidades recogidas en la nueva Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley, la cual introduce ex novo la Ley 6/2016.

Entendemos que el nuevo supuesto de hecho habilitante para que a una edificación sita en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable le sea de aplicación el régimen de AFO previsto en el párrafo tercero del art. 34.1.b) de la LOUA debe cumplir los siguientes axiomas:

- Debe tratarse de una parcelación urbanística en suelo no urbanizable natural o rural (art. 46.2.c) de la LOUA), ya que el art. 185.2.B.a) de la Ley excluye la limitación temporal de los seis años respecto a los terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral.

De este modo no se aplicará en las categorías recogidas en los apartados 2.a) y b) del art. 46 de la LOUA, referentes a el suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica o por planificación territorial o urbanística. Tampoco, respecto a la categoría del apartado 2.d), referente al suelo no urbanizable del Hábitat Rural Diseminado, que como tal constituyen un asentamiento de carácter rural, con su régimen propio previsto en la LOUA y sobre todo en el DSNU.

- La parcelación urbanística no puede tener la consideración de Asentamiento urbanístico.
- Debe tratarse de una edificación aislada. El legislador, con dudosa técnica legislativa, positiviza legalmente el término aislada definido en el DSNU. Hasta el momento, la LOUA hablaba de aislada cuando regulaba el régimen del suelo no urbanizable, haciendo alusión a la vivienda unifamiliar aislada, único supuesto permitido en la Ley de edificaciones de uso residencial, siempre y cuando estuvieran vinculadas a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos (ex art. 52.2.B.b). Para saber a qué se refiere por aislada, debemos acudir a la regulación del DSNU, que las define en su art. 2.2.a) de forma negativa, en contraposición a la definición que se realiza en los apartados b) y c) para los Asentamientos urbanísticos y del HRD, y siendo necesario su identificación conforme al art. 4. Como ya se ha comentado, un grupo de edificaciones cercanas entre sí pueden ser consideradas aisladas pese a su no apariencia fáctica.
- Asimismo, no toda edificación aislada tiene encaje legal en el supuesto de hecho, sino solo aquellas con uso residencial, es decir, viviendas. Además de lo anterior, no por obvio menos importante, la edificación debe cumplir con todos los requisitos jurídico-materiales ya expuestos para que sea posible su reconocimiento como AFO.

Existiendo el supuesto de hecho habilitante descrito, la nueva redacción del art. 183.3 dispone que las parcelas quedan al margen de la reagrupación, por lo que las edificaciones de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1 les será de aplicación el régimen de AFO, con las particularidades recogidas en la nueva Disposición Adicional Decimoquinta de la LOUA.

Antes de entrar en la particularidades de dicha Disposición, debemos pararnos en lo que es quizás la mayor novedad de la Ley, que establece la separación a efectos de disciplina urbanística entre las parcelaciones urbanísticas y las edificaciones ejecutadas en éstas. Así, tras la modificación de 2016 podemos diferenciar tres supuestos de plazos para el ejercicio de la potestad de protección de legalidad urbanística en la Ley:

- Como regla general se mantiene el plazo de 6 años, previsto en el art. 185.1 de la LOUA.
- Se establece la excepción a este límite temporal, es decir la imprescriptibilidad o ausencia de plazo en los supuestos previstos en el art. 185.2.
- Por último, se prevé una excepción a la mencionada excepción, prevista en el art. 185.2.A) in fine, referida a la aplicación de los seis años para edificaciones residenciales existentes en parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable natural o rural, que cumplan con los requisitos para su reconocimiento de AFO (con la peculiaridad añadida de que se extiende sus efectos jurídicos a la parcela “asociada”).

De la lectura de todo lo anterior podemos extraer que las edificaciones que con la reforma legal se beneficiarán de esta limitación temporal deben cumplir los siguientes requisitos: debe tener uso residencial (nunca otros usos como el industrial, terciario o

turístico) y tener la consideración de aislada (para ello se requiere su identificación); debe encontrarse en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable natural o rural; y debe haber transcurrido el plazo de seis años para el ejercicio de la potestad de reposición, teniendo presente que el “*dies a quo*” se computa desde el momento en que la edificación se encuentre en estado de servir para el uso al que se destina.

No podemos pasar por alto lo previsto en su apartado d) art. 185.2.B de la LOUA, según el cual existe plazo ilimitado para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad para los actos que contravengan la ordenación estructural del planeamiento general. Y conforme al art. 10.1.A).h), dentro de estas normas se encuentran las disposiciones relativas a las medidas que impidan o prevengan los asentamientos en suelo no urbanizable. De este modo, los PGOU o POI adaptados a la LOUA suelen incorporar como norma de ordenación estructural, de cara a la prevención de nuevos asentamientos, la prohibición de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, señalando la existencia de edificaciones comenzadas o concluidas y destinadas a uso residencial como uno de los requisitos para identificar estas parcelaciones. Pues bien, en este supuesto no cabría aplicar la novedosa “contra excepción”, puesto que al incurrirse uno de los supuestos del art. 185.2.B) de la LOUA el plazo para demoler las edificaciones radicadas en parcelaciones dentro del suelo no urbanizable común sería ilimitado. Deberá estarse así a lo previsto en el planeamiento de cada municipio y más concretamente a las determinaciones de ordenación estructural recogidas como tal en su normativa.

Teniendo todo esto presente, las edificaciones en las que concurren los presupuestos del art. 183.3 de la LOUA quedarán excluidas de la reparcelación forzosa exigida por la normativa urbanística para la reposición de la realidad física alterada en las parcelaciones ilegales, que quedan sujetas en cuanto a su régimen jurídico, como ya hemos adelantado, a las reglas establecidas para los AFO con las especialidades previstas en la Disposición Adicional Decimoquinta. Ésta recoge tres particularidades respecto al citado reconocimiento:

1ª) Por un lado, que éste comprenderá a la edificación y a la parcela sobre la que se ubica, cuya superficie, en el supuesto de dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral, coincidirá con las lindes existentes. De este modo, se disocia la edificación residencial y la parcela donde se implanta, ya que se parte de considerar intrínsecamente ligada la edificación y la parcela, de la parcelación urbanística en la que se ubica.

No obstante, existe cierta contradicción entre lo dispuesto en esta Disposición y en el art. 185.2.A) de la Ley en relación a la extensión de los efectos a la parcela donde se asienta. De la lectura de la Disposición se desprende que se excluye de la reagrupación la totalidad de la superficie comprendida dentro de los linderos de la finca, si bien el art. 185.2.A) habla de “*parcela concreta sobre la que se encuentre la edificación, no comprendiendo el resto de la parcela o parcelas objeto de la reparcelación*”, de lo que parece colegirse que el régimen excepcional solo cabría

respecto de aquella parte concreta de la finca sobre la que se extiende la edificación, sin afectar al resto de la parcela -o parcelas- objeto de la parcelación urbanística.

Entendemos que, tal y como recoge en más de una ocasión el expositivo de la norma, la medida afecta a la edificación y la parcela asociada a la misma en su integridad, y no a la extensión concreta de la parte de la parcela donde se asienta.

En todo caso, lo que sí parece evidente es que el concepto de AFO tal y como se ha expuesto y se ha entendido hasta ahora, conforme a la regulación del mismo que se hace en la LOUA (art. 34.b), en el RDU (art. 53) y en el DSNU (arts. 8-12), queda desvirtuado con lo previsto en esta Disposición. Debemos recordar que la declaración de esta situación tiene por objeto en la LOUA construcciones, instalaciones y edificaciones, en el RDU viene referido a actos de uso del suelo, en particular las obras, edificaciones e instalaciones, y el DSNU habla de edificaciones, pero en ningún caso abarca a la superficie o el terreno. El reconocimiento de AFO, que en principio se limita a los actos realizados sobre el suelo, en estos casos alcanza su extensión al suelo.

Como bien ha señalado Francisco Javier Ruiz Bursón¹², esta opción del legislador parece ampararse en la doctrina recogida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2014. En ésta se defiende la extensión, por vía analógica, del régimen previsto para el acceso tabular de las obras ilegales prescritas (artículo 28.4 TRLS) a las segregaciones prescritas. Sin embargo, la norma contenida en este apartado cuarto constituye una excepción respecto al régimen general para la inscripción de las obras nuevas, que en el apartado primero exige el previo otorgamiento de las correspondientes licencias urbanísticas. Creemos que no cabe la aplicación análoga del mencionado apartado cuarto dado su carácter excepcional, pues el art. 4.2 del Código civil establece la prohibición de aplicar analógicamente las disposiciones que tengan un carácter excepcional, evitando así que se conviertan en reglas generales.

2ª) La segunda particularidad es que reconocimiento de la declaración de AFO surtirá los mismos efectos que las licencias urbanísticas en el supuesto del artículo 25.1.b) de la Ley 19/1995, quedando sujeto al plazo de caducidad previsto en el artículo 66.5 de la LOUA para las licencias de parcelación o declaraciones de innecesidad.

Entendemos que el identificar la licencia urbanística y la declaración de AFO es bastante cuestionable si tenemos en consideración su naturaleza jurídica. La licencia es un acto administrativo reglado declarativo de derechos, en el que se reconoce que la actuación solicitada por el interesado es conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente y cumple con los requisitos previstos en la legislación aplicable, es decir, que es legal. Y en cambio la resolución de reconocimiento de AFO se limita a constatar el transcurso del plazo para que la Administración ejerza el ejercicio de su

¹² FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN. “La Declaración en situación de AFO: Pasado, Presente y Futuro”. Revista General de Derecho Administrativo nº 43.

potestad de disciplina urbanística y que la edificación resulta apta para su uso al que se destina (cumpliendo los requisitos mínimos de seguridad, habitabilidad y salubridad), pero sin convertir en legal a la edificación. Equiparar los efectos a ambas instituciones es bastante dudoso teniendo en consideración su distinta naturaleza jurídica.

Nos sorprende como el legislador urbanístico en estos casos viene a habilitar de facto la posibilidad de fragmentar por debajo de la unidad mínima de cultivo, lo que provoca el acceso de la parcela al Registro de la Propiedad vía declaración de AFO.

3ª) Y como última particularidad, se establece que para la declaración se exigirán a las edificaciones las condiciones mínimas en materia de seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, y también en materia de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico, las cuales serán ser objeto de detalle y desarrollo por la Consejería competente en materia de urbanismo en una instrucción.

3.3. Disposición Adicionales, Transitorias, Finales y Derogatoria.

- **Disposición Adicional Primera:** establece la obligación para los Ayuntamientos de iniciar el procedimiento para la identificación de las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley el 6/2016, estableciendo una cláusula de subrogación de la Comunidad Autónoma para el supuesto de incumplimiento. En este sentido, la Consejería competente en materia de urbanismo podrá sustituir al Ayuntamiento por inactividad, eso sí, previo requerimiento a dicha Administración, como garantía de la autonomía local.

Así, hemos reiterado en diversas ocasiones que la identificación de las edificaciones aisladas es un requisito imprescindible para la aplicación del DSNU, y asimismo para la propia modificación legal, ya que ésta sólo afectará a las edificaciones que sean consideradas aisladas.

Es por ello por lo se fija un plazo máximo de dos años, hasta 6 de agosto de 2018, para que los municipios hagan la identificación conforme al procedimiento recogido en el art. 4 del DSNU. En éste se prevé que los Ayuntamientos identificarán los asentamientos urbanísticos radicados en su término municipal mediante alguno de los tres instrumentos previstos: el PGOU, el Avance o la Declaración de Innecesaridad.

En el caso de que el Municipio no hiciese la identificación de las edificaciones, en concreto, si no se hubiese iniciado en el plazo de dos años el procedimiento correspondiente, o en su caso, si iniciado éste no se hubiera culminado en el plazo de dos años, se le hará un requerimiento previo y la Consejería autonómica con competencias en materia de urbanismo llevará a cabo dicha labor de forma subsidiaria. Este plazo de un mes se fija, en concordancia con lo previsto en el art. 60 de la LBRL, el cual recoge que este plazo no puede ser nunca inferior a un mes.

Llama la atención que se recoge de forma expresa que la sustitución de la inactividad municipal no solo requerirá requerimiento previo, sino que se hará previo acuerdo con el Municipio.

- Disposición Adicional Segunda: establece una regulación específica del derecho a la información sobre las características urbanísticas, régimen jurídico y circunstancias urbanísticas de cualquier edificación o terrenos en suelo no urbanizable.

Conforme a los arts. 6.1 y 40.4 de la LOUA, todo ciudadano puede exigir dicha información de la Entidad Local correspondiente, rigiéndose el procedimiento por lo establecido en la legislación básica estatal (Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) y andaluza en materia de transparencia (Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía).

Se recoge que, sin perjuicio de la especificidad de la ordenanza local, en el caso de que no exista contestación a la solicitud de información, la cual debe ser motivada y notificarse en el plazo en el plazo de 20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano que deba resolver, ampliable otros 20 días más en el caso de que la complejidad de la información que se solicita así lo haga necesario, se entenderá desestimada.

Aunque el primer párrafo de la Disposición hable de información genérica sobre un determinado terreno o edificación en suelo no urbanizable, en el párrafo tercero se habla de resolución en la que se concede o deniega el acceso a la información, expresión bastante confusa e impropia del legislador urbanístico. Parece que el plazo de 20 días y su posible ampliación no viene referida a la contestación sobre la información solicitada, sino al acceso a la información (concesión o denegación de la misma). No se alcanza a entender el porqué de la expresión “acceso a la información”, puesto que lo que solicita el administrado es una determinada información urbanística y en ningún caso solicita el acceso a la misma.

Se establece en el último párrafo el carácter meramente informativo de la respuesta y la no vinculación a la Administración en el ejercicio de sus potestades públicas. Como no puede ser de otro modo, el error material en la información solicitada no afecta a la disciplina urbanística ni claro está, supone la reclasificación de los terrenos en cuestión. Sin embargo, los gastos realizados por los particulares sobre la base de la información equivocada podría generar responsabilidad patrimonial de la Administración actuante en los términos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- Disposición Adicional Tercera: recoge el principio de que los costes de la regularización de las edificaciones deben ser asumidos por los propietarios, quienes son los beneficiarios de esta medida legal. La comunidad no puede “cargar” con estos costes, ya que se conculcaría el principio de igualdad, equidad y proporcionalidad respecto al resto de propietarios que sí cumplen con las determinaciones del planeamiento.

- Disposición Adicional Cuarta: recoge la posibilidad de acceso provisional a los servicios básicos de las viviendas que tengan el carácter de habitual para sus propietarios, en parecidos términos a lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 2/2002, de 30 de enero, que permitió a los Municipios autorizar durante el primer año de vigencia de la citada ley la contratación provisional de los servicios básicos con compañía suministradora cuando la edificación constituía vivienda habitual del propietario, para garantizar la habitabilidad de las mismas.

La presente Disposición establece, para los casos en los que la vivienda sea habitual del propietario, que el Ayuntamiento podrá autorizar el acceso provisional a los servicios básicos de electricidad y agua, siempre y cuando tales edificaciones se encuentren terminadas y en uso, el acceso a dichos servicios sea viable técnica y económicamente y los mismos reúnan las condiciones adecuadas de seguridad, salubridad y sostenibilidad (con preferencia en que los servicios se resuelvan con carácter autónomo y sostenible). Para ello se requiere de informes técnico y jurídico que acrediten estos extremos, y en el caso de suministro de servicios básicos por compañía suministradora, también por los servicios técnicos de éstas.

Este acceso provisional podrá autorizarse por un plazo máximo de dos años, concluido el cual se adoptarán las medidas necesarias para el cese del suministro, salvo que previamente se haya resuelto favorablemente el reconocimiento de la situación de AFO, en cuyo caso el suministro se efectuará con las condiciones establecidas en dicha resolución.

Debemos recalcar que el acceso provisional tiene carácter excepcional y transitorio, respecto a las viviendas existentes en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable sobre la que no quepa la adopción de medida alguna de protección de la legalidad conforme a lo dispuesto en el art. 185 de la LOUA. Puesto que se hace referencia al art. 185 de la LOUA y éste en su apartado 2.A) se remite al art. 183.3, de su lectura se desprende que por la referencia genérica hecha a “*parcelación urbanística en suelo no urbanizable*” debemos entender parcelación urbanística que no constituya un asentamiento urbanístico.

Para aplicar esta Disposición se vuelve a hacer necesario la previa delimitación de los Asentamientos en el término municipal, eso sí, tras ésta sí cabe la autorización provisional sin esperar a la resolución de reconocimiento de AFO. Sin perjuicio de lo anterior, para evitar que la resolución municipal autorizatoria del acceso al suministro pueda constituir una reserva de dispensación los informe técnicos municipales y de las compañías suministradoras deberán acreditar que la vivienda tiene ganada la prescripción y que no concorra ninguna de las circunstancias descritas en el art. 185.2.B) de la LOUA; que la edificación se encuentre terminada y en uso a la fecha de la concesión, y que este uso sea exclusivamente el de vivienda habitual, lo que podrá acreditarse con el correspondiente certificado de empadronamiento (no cabe segunda residencia); y que se acredite por la compañía suministradora de que las redes se encuentran accesibles desde la edificación sin precisar nuevas obras, la acometida es viable y no se induce a la implantación de nuevas edificaciones.

- Disposición Adicional Quinta: recoge de forma muy extensa el régimen de los asentamientos existentes en suelo no urbanizable que se incorporan al planeamiento urbanístico, dando acomodo legal a lo dispuesto en el Capítulo II (arts. 13-20) del DSNU.

Cabe destacar, no siendo esto una novedad, que para la transformación de los terrenos se requiere la aprobación definitiva de la ordenación pormenorizada, así como de los proyectos de reparcelación y urbanización, incorporándose de forma efectiva al proceso urbanístico mediante el cumplimiento de los deberes y cargas que el instrumento de planeamiento contenga.

Las mayores novedades se desprenden de los apartados 5 y siguientes de esta Disposición, ya que en los cuatro primeros viene a reproducirse lo dispuesto en el DSNU, aunque elevando su regulación a norma legal.

Así, respecto al cumplimiento del deber de urbanizar, se señala en el apartado 5 que puede hacerse de forma progresiva, mediante la recepción total o parcial de la urbanización y la puesta en servicio de las infraestructuras necesarias, de acuerdo con las fases, zonas o manzanas que a tal efecto se establezcan en el plan urbanístico. Si éste no recoge ninguna división, se permite a posteriori acudir al procedimiento “cajón de sastre” previsto en la LOUA, es decir, al procedimiento de delimitación de unidades de ejecución (previsto en el art. 106), siempre de acuerdo con las determinaciones que contenga el proyecto de urbanización aprobado, que debe establecer la independencia funcional de cada una de las infraestructuras de cara a la recepción parcial.

Debemos señalar que esta regulación viene a completar la prevista para la recepción parcial en el art. 154.7 LOUA, y desarrollado por el art. 180.2 del RGU estatal.

Asimismo, en los apartados 6 y 7 de esta Disposición Adicional Quinta se establece que de forma anticipada a la recepción total o parcial de la urbanización cabrá:

- si la edificación no está terminada o carece de las condiciones necesarias de seguridad y salubridad para su uso, conceder licencia de obras de forma simultánea a la urbanización, conforme al art. 55.1 LOUA, con la particularidad de que la garantía exigida lo será respecto a la parte de la recepción parcial independiente (tras la recepción parcial cabe otorgar licencia de ocupación y/o utilización);
- si la edificación está terminada y con las condiciones de seguridad y salubridad necesarias para su utilización, la autorización provisional del uso de la misma, siempre que se hayan ejecutado los servicios necesarios para garantizar ese uso. Para que pueda otorgarse esta “licencia provisional de uso” se requiere de expediente administrativo, siendo su validez equivalente al plazo máximo de terminación de las obras restantes de la urbanización que permitan su recepción). La puesta en servicio de las infraestructuras se realizará mediante un acta de puesta en servicio, cuyo procedimiento de detalla en el apartado 8.

Grosso modo, el apartado 8 establece que el acta de puesta en servicio es competencia municipal, haciendo constar el buen estado de las infraestructuras o en su caso defectos a subsanar, indicando medidas concretas y plazos para ello. Tras la puesta en servicio de las referidas infraestructuras asumirá su conservación el municipio o la Junta de Compensación o Asociación Administrativa de Propietarios, según el sistema de actuación. En el caso de ser estas dos entidades, se debe destinar las aportaciones o cuotas de los propietarios a la ejecución de las infraestructuras, para garantizar la efectiva ejecución de la urbanización.

Por último, se recoge en los apartados 9 y 10 que la licencia provisional de uso es título suficiente para la contratación de los servicios por las empresas suministradoras, a los efectos establecidos en el art. 175 de la LOUA, con la particularidad de que dicha contratación estará vinculada al plazo de validez de la licencia provisional de uso. El transcurso de dicho plazo, salvo prórroga otorgada al efecto, conlleva el inmediato corte de los suministros por parte de las compañías.

Las obras y condiciones de urbanización podrán modularse por el Plan General o instrumento de planeamiento de desarrollo correspondiente, de acuerdo con el objeto y alcance de las mismas. Asimismo, los Ayuntamientos podrán aprobar ordenanzas de urbanización específicas para estos asentamientos urbanísticos que se incorporan al proceso urbanístico.

• Disposiciones Transitorias Primera y Segunda: recoge el siguiente régimen transitorio:

1º. Toda esta regulación se aplica a las parcelaciones existentes a 6 de agosto de 2016 en las que concurren los requisitos previstos en LOUA, es decir, a las parcelaciones ya existentes a la entrada en vigor de la modificación para las que haya transcurrido el plazo de seis años y exista vivienda edificada que cumplan los requisitos previstos en la nueva redacción dada a los arts. 183.3 y 185.1 de la LOUA.

Se recoge, a nuestro entender de forma acertada, una limitación temporal para aplicar la Ley que no ampara a situaciones futuras (nuevas parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable), ya que solo afecta a las ya existentes.

Por otro lado, la modificación legal se va a aplicar a situaciones jurídicas nacidas bajo la legislación anterior, cuyos efectos ya se han consolidado. Así, frente a la regla general de que los cambios legislativos no se aplican a procedimientos ya iniciados a la entrada en vigor de la nueva norma, con lo que todas las fases del mismo se sujetan a la misma norma, aquí se opta por lo contrario.

Se establece la condición jurídica de que la parcelación no se encuentre incurso en un procedimiento relativo a la adopción de medidas de protección de la legalidad o reposición de la realidad física alterada respecto de los que haya recaído resolución administrativa (firme o no firme), antes de su vigencia, en cuyo caso se regirá por la normativa anterior. A sensu contrario, aquellos procedimientos iniciados en los que aún no se hubiera dictado resolución continuarán su tramitación con la peculiaridad de que, en el caso de que se acuerde la reposición de la realidad física, sus efectos no

se extenderán a edificaciones que cumplan los presupuestos del art. 183.3 de la LOUA.

2º. Si las parcelaciones urbanísticas se hubieran realizado al amparo de una licencia o autorización administrativa que las habilite, pero afectadas de nulidad conforme al 68.2 de la LOUA, pueden acogerse a la regulación establecida una vez se haya declarado la nulidad de la referida licencia o autorización administrativa.

3º. La regulación establecida para los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporen al planeamiento urbanístico en la Disposición Adicional Quinta se aplica, igualmente, a los asentamientos urbanísticos incorporados a los PGOU que se encuentren en tramitación a 6 de agosto de 2016, así como a los asentamientos urbanísticos incorporados a los PGOU que estén en vigor, si bien deben adaptarse a las previsiones específicas recogidas en la Ley.

- Disposición Derogatoria: incluye la tradicional norma derogatoria de carácter general, señalando que afecta a toda norma de igual o menor rango que entre en contradicción con la misma.

- Disposición Final Primera: conforme a esta Disposición ha de aplicarse a la LOUA la regulación contenida en Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en concreto sus arts. 21, 24 y 28, a los procedimientos de prevención ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico, siempre y cuando la tramitación se haya iniciado antes de 6 de agosto de 2016. Se diferencia en los expedientes de tramitación del planeamiento urbanístico entre:

- 1) Expedientes con Aprobación Inicial aprobada conforme al art.32.1.2ª) de la LOUA en concordancia con la Ley GICA en su art. 40.5.f). El órgano ambiental debe examinar la documentación ambiental existente en el expediente para comprobar si fuera necesaria información adicional para formular la declaración ambiental estratégica, solicitando cuanta sea imprescindible para completar el expediente. Si transcurren 3 meses sin obtenerse la documentación solicitada, el órgano ambiental debe dar por finalizada la evaluación ambiental estratégica ordinaria. En caso contrario, el documento que complete la documentación ambiental forma parte del estudio ambiental estratégico y debe someterse a información pública por un plazo no inferior a 45 días hábiles. A continuación se modifica, en su caso, el estudio ambiental estratégico y se elabora la propuesta final del plan o programa por el órgano responsable de la tramitación administrativa.

- 2) Expedientes con Aprobación Provisional aprobada conforme al art. 32.1.3ª de la LOUA, en concordancia con la Ley GICA en su art. 40.5.j): El órgano ambiental debe realizar un análisis técnico del expediente y reclamar, si así se aprecia, la información adicional precisa para formular la declaración ambiental estratégica. Se dispone de un plazo de 3 meses para su aporte. Si no se hubiera realizado la documentación adicional solicitada o, si una vez presentada, fuera insuficiente, el órgano ambiental ha de dar por finalizada la evaluación ambiental estratégica ordinaria. El documento que complete la documentación ambiental ha de formar

parte del estudio ambiental estratégico y someterse a información pública, a efectos ambientales, por un plazo no inferior a 45 días hábiles.

3) Expedientes con Informe de Valoración Ambiental emitido conforme a la redacción original del art. 40.3 de la Ley GICA o Declaración Ambiental Estratégica formulada conforme a la citada Ley en su art. 40.5.j): El informe de valoración ambiental emitido o la declaración ambiental estratégica de un instrumento de planeamiento puede modificarse cuando concurren circunstancias que determinen la incorrección de la declaración ambiental estratégica, incluidas las que surjan durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, tanto por hechos o circunstancias de acaecimiento posterior a esta última, como por hechos o circunstancias anteriores que, en su momento, no fueron o no pudieron ser objeto de la adecuada valoración. Este procedimiento puede iniciarse de oficio o a solicitud del promotor. De forma simultánea al trámite de consultas, la información incorporada al procedimiento de modificación ha de someterse a información pública a efectos ambientales por un plazo no inferior a 45 días hábiles y la resolución del órgano ambiental tiene carácter vinculante no recurrible, sin perjuicio de los recursos administrativos o judiciales que, en su caso, procedan.

- **Disposiciones Finales Segunda a Cuarta:** Se establece que desde la entrada en vigor de la Ley, el 6 de agosto de 2016: en el plazo máximo de 18 meses se aprobará un texto refundido de las normas dictadas en materia de urbanismo por la Comunidad Autónoma de Andalucía, extendiéndose la refundición a la armonización de los textos legales que se refunden; en el plazo de 2 años se deber aprobar el Reglamento de Planeamiento Urbanístico de Andalucía; y en el plazo máximo de 6 meses se aprobará una Instrucción para aclarar cuál es la documentación técnica que se considera necesaria para la regularización de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación.

4. CONSIDERACIONES FINALES.

- La problemática de la proliferación de edificaciones en suelo no urbanizable existía antes de la LOUA, motivo por el cual la propia Ley la abordó, al menos sucintamente. Con la LOUA y desde 2010 con el RDU existía suficiente respaldo normativo para aplicar el ejercicio de la disciplina urbanística a estas edificaciones, si bien, las Administraciones se han mostrado ineficaces al respecto, en algunos casos por dejadez de sus funciones públicas, y en otros casos por la ausencia de medios, sobre todo de las Administraciones Locales¹³.

- En todo caso, pese que el legislador de la Ley 6/2016, de 1 de agosto disponga que queda justificada la modificación con la aclaración del régimen aplicable a las

¹³ En este aspecto creemos que deben tomar más protagonismo las Diputaciones Provinciales, sobre todo respecto a la asistencia jurídica y técnica a los Municipios de menor capacidad económica y de gestión conforme al art. 36.1.b) de la LBRL, y los arts. 12.1.a) 14.2.b) de la LAULA. En el caso de la Diputación Provincial de Sevilla, existe incluso una específica "Ordenanza de la prestación de la asistencia material en disciplina urbanística".

edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, para las que ha transcurrido el plazo establecido por el artículo 185.1, lo cierto es que respecto a éstas la LOUA era clara, debía aplicarse la disciplina urbanística. No obstante, es cierto que en la práctica la imposición de la medida de la reagrupación forzosa se ha revelado como de difícil ejecución. Para solventar esta problemática, y no incertidumbre jurídica, se procede a modificar la LOUA en 2016, con el fin de posibilitar el acceso a la situación de AFO de las edificaciones ubicadas en estos ámbitos, pese a que no se haya procedido al reagrupamiento. No obstante, si ya era difícil llevar a cabo la reagrupación forzosa, con la reciente modificación se antoja aun más complicada.

- La presente modificación, por su propia configuración, afectará a un número limitado de edificaciones, lo que cuestiona su objeto. Legislar ad hoc no parece ser la mejor forma de afrontar una problemática como la presente, más aun cuando se tuvo la oportunidad en el año 2012 y solo se decidió modificar diversos artículos sin llevar a cabo una reforma más profusa respecto al suelo no urbanizable. Hubiera sido más coherente proponer soluciones desde la Ley y que el DSNU, tramitado de forma paralela a ésta, las regulara pormenorizadamente.

- Con la modificación el concepto de AFO viene a ser ampliado toda vez que sus consecuencias jurídicas se extienden a las parcelas asociadas. No obstante, se sigue dependiendo de la delimitación de los Asentamientos por los municipios.

- Entre otros aspectos señalados, hay dos cuestiones que pueden dificultar la aplicación del nuevo régimen previsto en la Ley. En primer lugar, se mantiene en el art. 185.2.B) la inexistencia de limitación temporal para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad cuando el acto o uso afecte a suelo no urbanizable de especial protección. En este sentido, aun existen muchos Municipios con planeamiento general vigente cuya aprobación data de hace muchos años, clasificándose en su momento como suelo no urbanizable de especial protección por el propio plan bastante de su territorio por considerar que tenían valores dignos de protección, que puede que a día de hoy no se mantengan o no sean ya merecedores de dicha protección, pero pese a ello, mientras tengan dicha clasificación no cabrá aplicar las nuevas previsiones de la LOUA. En segundo lugar, el mismo precepto recoge la inexistencia de limitación respecto a los actos o usos que afecten a la ordenación estructural del PGOU o POI, por lo que debe estarse a lo dispuesto en dichos planes, escoyo éste que dificultará aun más la aplicación efectiva de la modificación legal.

5. BIBLIOGRAFÍA

BERMÚDEZ PALOMAR, Valeriano. *La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía*. Revista andaluza de la Administración Pública. Nº 83.

CASTILLO BLANCO. Federico A. *A vueltas con las "amnistías urbanísticas": ¿han llegado a su final?* Revista de Práctica Urbanística, nº 142, 2016. La Ley.

CORTÉS MORENO, Álvaro. *El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación: la declaración de situación en asimilación a la de fuera de ordenación en el derecho urbanística andaluz*. Revista de Práctica Urbanística, nº 109, Noviembre 2011. La Ley.

GALLEGO ALCALÁ, José Domingo. *Apuntes a la aplicación práctica del Decreto 2/2012, de 10 de enero*, El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 5, Sección Práctica Local, Quincena del 15 al 29 Mar. 2013.

GARCÍA ARENAS, Nicanor. *Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación*. Revista Andaluza de Administración Pública, ISSN: 0034-7639, núm. 88, Sevilla, enero-abril (2014).

OLMEDO PÉREZ, Sebastián. *Reflexiones sobre las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable en Andalucía y los intentos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su reconducción*. Revista de Práctica Urbanística, nº 139, 2016. La Ley.

REBOLLO PUIG Manuel. *Disciplina urbanística, Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo* / coord. por Tomás Cano Campos, Vol. 6, 2009 (Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente), ISBN 978-84-9890-073-, págs. 133-161.

ROMERO JIMÉNEZ, Ginés. *Disciplina urbanística versus regularización de edificaciones en suelo ni urbanizable de Andalucía*. Revista de Práctica Urbanística, nº 141, 2016. La Ley.

RUIZ BURSÓN, Francisco Javier. *La Declaración en situación de AFO: Pasado, Presente y Futuro*. Revista General de Derecho Administrativo nº 43.