



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD EN LA LEY LISTA

Alumno: KEVIN CORTÉS LÓPEZ

MAYO, 2022

INDICE

1 RESUMEN:.....	2
2 RÉSUMÉ:	2
3 INTRODUCCIÓN:	2
3.1 LA CONSIDERACIÓN DE SUELO RURAL:	2
3.2 DIFERENCIA ENTRE SUELO RURAL Y URBANO	4
3.3 DE RURAL A URBANIZABLE	4
3.4 LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENE EL PROPIETARIO DEL SUELO RURAL .	5
4 LA LEY 7/2002 DE 17 DE DICIEMBRE DE ORDENACION URBANISTICA DE ANDALUCIA (LOUA):	6
4.1PLAZOS QUE TENIA LA ADMINISTRACION PARA DEMOLER UNA VIVIENDA EN SUELO RURAL.	6
4.2APLICACIÓN LA RETROACTIVIDAD EN EL CASO DE LA MODIFICACION SUFRIDA EN LA LOUA EN EL AÑO 2016	7
4.3 SITUACION DE ASIMILACION FUERA DE ORDENACIÓN:.....	11
4.4 SANCCIONES QUE TENIA PREVISTA LA LOUA PARA LAS CONSTRUCCIONES REALIZADAS EN EL SUELO RURAL	13
5.1.1 OBJETIVOS DE LA LEY:	14
5.1.2 EL REGIMEN DEL SUELO:	15
5.2 LA POSIBILIDAD DE EDIFICAR EN SUELO RUSTICO:	16
5.3 APLICACIÓN DEL NUEVO PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA OBRAS ILEGALES FIJADOS POR LA LISTA	20
5.4 SANCCIONES REGULADAS EN LA LISTA.....	21
5.5 EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANISTICA EN LA LEY LISTA	22
6 LA RETROACTIVIDAD:	24
6.1 LA EFICACIA RETROACTIVA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO:	24
7 APLICACIÓN DE LA NORMA MAS FAVORABLE.....	26
8.1 REQUISITOS PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE ANALGIA JURIDICA:.....	33
8.2 CASOS DONDE NO SE PUEDE APLICAR EL PRINCIPIO DE ANALOGIA:	33
8.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ANALOGIA CON RESPECTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2015 (ECLI:ES: TSJAND:2015:10105)	33
9 CONCLUSIONES:	36
10. BIBLIOGRAFIA.....	38

1 RESUMEN:

En este trabajo vamos a analizar la antigua ley LOUA, y las reformas que esta ha sufrido a lo largo de su vida como texto legislativo, para así luego examinar la nueva ley LISTA, ver las novedades que trae dicha ley, pero sobre todo y la más importante, estudiar la posibilidad que ofrece el nuevo texto legislativo de construir una vivienda en suelo rural, lo cual estaba prohibido con la antigua redacción legal. Estos hechos nos llevarán en analizar la aplicabilidad del principio de retroactividad de la norma recogido en el artículo 9.3 de nuestra constitución, ya que, la pregunta que nos podemos plantear es ¿Qué ocurre con las personas que tenían una vivienda en suelo rural y se les obligó en restablecer la legalidad urbanística?

2 RÉSUMÉ:

Dans ce travail, nous allons analyser l'ancienne loi LOUA et les nombreuses réformes dont ce text législatif a souffert; à étudier la nouvelle loi LISTA, afin de voir la réforme el plus importante de ce texte. La modification qui permet la construction d'une maison dans un milieu rural va m'amener à analyser l'application du principe de rétroactivité normatif et à me poser la question de savoir ce qui arrivera aux personnes qui ont un logement dans un terrain rural et qui sont obligées de rétablir la légalité urbaine.

3 INTRODUCCIÓN:

En este trabajo voy a tratar como afecta la derogación de la ley 7/2002 de 17 de diciembre de ordenación urbanística de Andalucía por la ley 7/2021 de 1 de diciembre de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía. Esta nueva ley, permite la construcción de viviendas en suelo rural, lo cual estaba prohibido en la anterior ley y los dueños de dichas construcciones se veían en la obligación de demoler estas construcciones, considerada como ilegal, por lo que el objeto de estudio de este trabajo es ver cómo es posible tales construcciones y sobre todo que ocurre si aplicamos el principio de retroactividad con los propietarios de dichas construcciones.

3.1 LA CONSIDERACIÓN DE SUELO RURAL:

El Suelo rural o también el llamado suelo rustico, es una de las cuantas categorías de uso del suelo que recoge las legislaciones autonómicas. En la comunidad autónoma de Andalucía el artículo 14 de la Ley 7/2021 de 1 de diciembre, de impulso para la

sostenibilidad del territorio de Andalucía, define como suelo rústico aquellos terrenos que se deban de incluir en estas categorías:

- A. *“Suelo rústico especialmente protegido por legislación sectorial. Este suelo incluye los terrenos que tengan establecido en la legislación reguladora de los dominios públicos, de protección del medio ambiente, de la naturaleza o del patrimonio histórico, u otras análogas, y previa aprobación de los actos o disposiciones necesarios para su delimitación o identificación cuando así se contemple en dicha legislación, un régimen jurídico sobre los usos del suelo que demande para su integridad y efectividad su clasificación como suelo rústico.”*
- B. *“Suelo rústico preservado por la existencia acreditada de procesos naturales o actividades antrópicas susceptibles de generar riesgos, lo que hace incompatible su transformación mediante la urbanización mientras subsistan dichos procesos o actividades”*
- C. *“Suelo rústico preservado por la ordenación territorial o urbanística, que incluye los terrenos cuya transformación mediante la urbanización se considere, por los instrumentos de ordenación territorial o urbanística, incompatible con la consecución de los fines y objetivos establecidos en dichos instrumentos por razones de sostenibilidad, protección de los recursos culturales, racionalidad y viabilidad, o por los valores en ellos concurrentes: ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales, paisajísticos, y aquellos que deban ser reservados para usos de interés general, atendiendo a las características y condiciones del municipio”*
- D. *Suelo rústico común, que incluye el resto del suelo rústico del término municipal.”¹*

También hay que destacar lo que establece el punto dos de este artículo, ya que también se identificaran como hábitat rural el ámbito territorial donde se encuentra un conjunto de edificaciones sin estructura urbana y vinculada con su origen de la actividad agropecuaria y del medio rural las cuales podrían verse necesitada de servicios comunes pero que cuya ejecución no se necesita una actuación urbanizadora.

¹ Artículo 14 de la Ley 7/2021 de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía BOJA

Junto a la definición que aporta el artículo mencionado anteriormente, es de interés hacer mención al 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, el cual establece que se considera suelo rural aquel suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística para su transformación en suelo urbano, o cualquier suelo que no cumpla con las características de suelo urbanizable o según lo establecido en ley catastral, que no esté destinado a usos especiales.

El suelo rural se puede clasificar en:

- A. Suelo Rustico común: Este tipo de terreno está destinado a la explotación agropecuaria, forestal o en la industria ganadera
- B. Suelo Rustico protegido, es un espacio que la administración quiere proteger conservando su estado natural y preservando los recursos naturales existente en el terreno.
- C. Suelo de núcleo rural. Es un suelo urbano en un entorno rustico

3.2 DIFERENCIA ENTRE SUELO RURAL Y URBANO

Se podría definir como suelo urbano aquel que se incluye en el plan urbanístico de un municipio y que además cuenta con los servicios urbanos necesarios. Estos servicios urbanos tienen un servicio mínimo, por lo que estos terrenos para ser considerado urbano tienen que contar con una red de abastecimiento y evacuación de agua, suministro eléctrico y un acceso a la carretera. La diferencia clave está en que en el suelo urbano se puede construir mientras que en el suelo rural no se puede urbanizar, sin embargo, en este punto nos podríamos preguntar. ¿un suelo rural puede convertirse en urbanizable?

3.3 DE RURAL A URBANIZABLE

Se podría decir que el suelo urbanizable es un tipo de suelo en el que está en proceso de transformación, es decir va a pasar de ser rural a urbanizable. Es interesante destacar que el texto refundido de la ley del suelo de 2015 no utiliza el término de suelo urbanizable, sino que lo denomina como aquel que está sometido a actuaciones de transformación urbanística.

Según Guillermo Aguillaume Gandasegui, abogado especializado en derecho urbanístico, existe dos planos diferentes, uno jurídico y otro físico. El primero consiste en realizar una reparcelación de las propiedades según el nuevo diseño que va adquiriendo la ciudad.

El segundo consiste en la ejecución física de obras, con la que se va construyendo y delimitando las calles, la creación de suministro de agua y saneamiento además del suministro de energía eléctrica u otros servicios urbanos. Pero También podemos destacar un segundo sistema, el cual no depende del todo de la discrecionalidad de ayuntamiento para convertir un suelo rural en urbanizable tal como se vio en el primer caso. Este método es el más común según Guillermo Aguillaume Gandasegui, y es el de la gestión privada, el cual consiste en que un grupo de propietarios de suelos rurales, se encargan de los gastos para transformar el suelo rural en urbano. Podemos deducir que este tipo de transformación son las que llevan a cabo grandes promotoras ya que la inversión llevada a cabo es importante. Todo este proceso esta tutelado por el ayuntamiento, el cual debe aprobar el proyecto y además vigilar que el proyecto se ejecuta conforme a lo previsto.²

3.4 LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENE EL PROPIETARIO DEL SUELO RURAL

En este apartado hay que destacar lo establecido en el Real Decreto Legislativo 7/2015, del 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación urbana, concretamente lo establecido en el artículo 16 de dicha ley.

“el deber de conservarlo supone costear y ejecutar las obras necesarias para mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales; garantizar la seguridad o salud públicas; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlos de ellas en los términos dispuestos por su legislación específica; y asegurar el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo. El cumplimiento de este deber

² ¿Cómo puedo convertir un terreno rústico en urbanizable? - Emérita Legal | Acercamos el Derecho a la gente (emerita. legal)

no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable”³

“Cuando el suelo en situación rural no esté sometido al régimen de una actuación de urbanización, el propietario tendrá, además de lo previsto en el apartado primero, el deber de satisfacer las prestaciones patrimoniales que establezca, en su caso, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, para legitimar los usos privados del suelo no vinculados a su explotación primaria, así como el de costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración competente para su incorporación al dominio público, cuando deban formar parte del mismo.”³

4 LA LEY 7/2002 DE 17 DE DICIEMBRE DE ORDENACION URBANISTICA DE ANDALUCIA (LOUA):

La LOUA,

Tiene o más bien tenía por objeto la regulación de la actividad urbanística y el régimen de utilización del suelo, en la cual se incluye el suelo el subsuelo y el vuelo en la comunidad autónoma de Andalucía⁴. Esta ley es actualmente derogada por la ley 7/2021 de 1 de diciembre de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, de la cual hablare en el siguiente capítulo.

4.1 PLAZOS QUE TENIA LA ADMINISTRACION PARA DEMOLER UNA VIVIENDA EN SUELO RURAL.

La LOUA, en su capítulo V regula la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado. El artículo 181 de la LOUA establece que *“ Cuando un acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo*

³ Artículo 16 por el que se aprueba el Real Decreto Legislativo 7/2015, del 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación urbana: BOE [BOE.es - BOE-A-2015-11723](#) 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.

⁴ Artículo 1 de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de ordenación urbanística de Andalucía: BOE [BOE.es - BOE-A-2003-811](#) Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

*o del subsuelo que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previas se realice, ejecute o desarrolle sin dichas aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, el Alcalde deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos.”*⁵ la notificación de la orden de suspensión podrá realizarse, al promotor o al propietario responsable de la obra.

*“En el caso de que la obra hubiera acabado sin la aprobación o licencia urbanística preceptivas o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de estas, 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.”*⁶

El plazo de prescripción para el ejercicio de la potestad de la protección de la legalidad urbanística se establece en cuatro años tras la terminación de la obra según el texto original. Sin embargo, el artículo 185 sufre una reforma en el año 2016 el cual amplía este plazo a seis años. Sin embargo, no se aplicaría ningún tipo de límite temporal en los terrenos calificados como suelo no urbanizable de especial protección.⁷

4.2 APLICACIÓN LA RETROACTIVIDAD EN EL CASO DE LA MODIFICACION SUFRIDA EN LA LOUA EN EL AÑO 2016

Este supuesto planteado anteriormente es interesante para el desarrollo de este trabajo ya que nos encontramos en una situación similar al problema que nos plantea la Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía o también la llamada ley LISTA lo cual iremos viendo y analizando más adelante.

⁵ Artículo 181.1 la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de ordenación urbanística de Andalucía texto original publicado el 21/11/2005: BOE BOE.es - BOE-A-2003-811 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

⁶ Artículo 182.1 la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de ordenación urbanística de Andalucía texto original publicado el 21/11/2005: BOE BOE.es - BOE-A-2003-811 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

⁷ Artículo 185 de la ley 7/2002 de 17 de diciembre, modificación publicada el 5/08/2016: BOE BOE.es - BOE-A-2003-811 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Según la jurisprudencia en materia urbanística, la aplicación del plazo de prescripción debe de atender lo estipulado en el código civil, concretamente lo dispuesto en el artículo 1939:

*“La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso.”*⁸

Es de interés aportar la sentencia del tribunal superior de justicia de la sala de lo contencioso administrativo de Málaga del 26 de noviembre del año 2020. (ECLI:ES:TSJAND: 2020:15246). En esta sentencia vemos como Doña Gabriela, interpuso un recurso contencioso administrativo, el cual fue desestimado, por la resolución dictada por el Ayuntamiento de Pizarra, el cual condena a la parte actora del proceso al restablecimiento de la legalidad, en la que tiene que reagrupar una serie de parcelas, en la cual se encuentra una vivienda de 86 m². Esta construcción no puede ser legalizable debido a que se encuentra en suelo urbanizable de especial protección regadíos del Guadalhorce. Sin embargo, en este mismo procedimiento aparece como terceros interesados D. Héctor y Doña Juliana, los cuales también son propietarios de las dos parcelas que se han dividido, por lo que su situación es similar. Sin embargo, a D Héctor y Doña Juliana se le estima parcialmente la demanda, y se anula los decretos municipales emitidos en el expediente de restablecimiento de legalidad urbanística por disconformes a derecho y declarando el inmueble propiedad de la actora como asimilado al régimen de fuera de ordenación.” En dicha sentencia, su señoría declara que: “ tanto por la pericial judicial como por el examen de las escritura de compraventa y segregación aportadas, queda constatado que el inmueble fue construido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Andaluza 7/2002 (LOUA) y por ello, que tanto la parcelación como la ejecución del inmueble fueron anteriores a los cambios urbanísticos operados por la LOUA, por lo que se declara en situación legal de asimilado a fuera de ordenación el inmueble. Sin embargo, el Ayuntamiento de Pizarra apeló esta sentencia, y por los siguientes motivos se desestimó el recurso contencioso administrativo:

⁸ Artículo 1939 del Código civil

“ no se justifica que las previsiones de las normas de planeamiento no sean aplicables a construcciones terminadas cuando se encontraba en vigor otra normativa, el mismo ha de ser acogido pues una vez que se reconoce que la edificación llevada a cabo, lo que sin licencia, el que las obras hubiesen finalizado el 30 de Enero de 2002, es decir con anterioridad a la entrada en vigor de la LOUA de 2002, no empieza a la posibilidad de que la Corporación Local pudiese emprender las acciones para el restablecimiento de la legalidad, pues aun cuando es lo cierto que según la disposición transitoria primera de la LOUA, lo dispuesto en sus Títulos II,III, VI y VII será de aplicación "desde la entrada en vigor" de la misma, la cual es posterior a la finalización de las obras, al disponerse en el art. 249 del RD Legislativo 1/1992 , en vigor en Andalucía hasta la entrada en vigor de la LOUA, para el supuesto de construcciones sin licencia, que " Si hubiere concluido una edificación sin licencia, el Ayuntamiento, dentro del plazo de cuatro años a contar desde la total terminación de las obras, adoptará, previa la tramitación del oportuno expediente, alguno de los acuerdos siguientes... b) Si la edificación fuera disconforme con el planeamiento, se dispondrá su demolición...", el tema, en cierto modo, deviene intrascendente, pues en todo caso, a la entrada en vigor de la LOUA, la acción para el restablecimiento de la legalidad se encontraba viva por no haber transcurrido el plazo que de cuatro años se establecía en ambas leyes, cuestión distinta a determinar si son aplicables las NNSS que entraron en vigor en el año 2003 y en las cuales el terreno sobre el que se había edificado fue clasificado como terrenos de especial protección, lo que se tratara a continuación al analizar el tercero de los motivos alegados por el apelante. ”⁹ El tercer motivo al que se refiere habla de que la sentencia apelada contraviene la doctrina establecida tanto por el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo referente a la retroactividad de la norma ya que no transcurrió los cuatro años exigido por la ley, tanto en la parcelación como en la construcción de la vivienda, hasta que los terrenos se calificaron como de especial protección, nada impedía a que se pudiera adoptar las medidas necesarias para proteger la legalidad, tal como viene dispuesto en el artículo 185.2 de la LOUA.

La sentencia destaca que, en el caso de las edificaciones existente en una parcela objeto de una segregación irregular, las edificaciones existentes podrán permanecer y beneficiarse del régimen asimilado al fuera de ordenación, si se evidencia que vista la fecha de la terminación de los trabajos constructivos, la facultade de ejercitar la acción

⁹ STSJ AND 15246/2020 (ECLI: ES: TSJAND: 2020:15246 Fundamento de derecho primero, página 3

de restablecimiento del orden urbanístico por parte de la administración local, ha decaído, debido a los trascurso previsto en el art 185.1 de la LOUA.

En este punto la sentencia destaca de que nos movemos en la modalidad probatoria, y sostiene que la carga de la prueba sobre la antigüedad de la construcción pesa sobre la parte recurrente que pretende hacer valer la caducidad del plazo para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Esta sentencia menciona además lo dispuesto por la sentencia de 11 de abril del año 2019 de la Sala de lo contencioso administrativo de Granada:

*la clasificación del suelo como no urbanizable de especial protección afecta a la caducidad en curso, no consumada, excluyéndose o eliminándose desde entonces (cuando el suelo tiene esa categoría y régimen), y para lo posterior (bajo la previsión legal referida), la limitación temporal de ejercicio de la potestad de restablecimiento del orden jurídico, sin que ello suponga retroactividad prohibida por el art. 9.3 de la Constitución Española. Es aspecto similar al de la ampliación del plazo, de cuatro a seis años, que se dispuso a partir del 28-02-2012 con la modificación de la LOUA (art. 185.1) por la Ley 2/2012, de 30 de enero. Para lo cual el criterio de esta Sala de lo Contencioso-administrativo es que dicha ampliación resulta aplicable a los cómputos en curso, de caducidad **aún no consumada**, cuando entra en vigor ese plazo -más amplio- de seis años. Recordamos en tal sentido un pasaje de la Sentencia núm. 693/2015 de 17 de septiembre (Rec. 374/2015) de la Sala en Sevilla: "*

*"... debemos rechazar que en el caso de autos se haya operado una indebida aplicación retroactiva del nuevo plazo fruto de esa modificación legal. Ello es así teniendo en cuenta que, como acabamos de ver, a febrero de 2012 **se mantenía viva la acción de la Administración urbanística para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada**, de suerte que la reforma legislativa de referencia resulta de plena aplicación a los hechos enjuiciados comportando la extensión hasta seis años del tiempo para promover esa acción. Y del propio modo, y por las mismas razones, no puede admitirse la posición actora según la cual la aplicación del nuevo plazo desconoce los derechos ya adquiridos e integrantes de su patrimonio, circunstancia ésta que no acontece desde el momento en que, insistimos, de lo razonado en torno a la fecha de terminación de la obra y a la modificación legislativa operada*

*por ley 2/2012 y su entrada en vigor resulta que en ningún momento ha prescrito la acción de la Administración para adoptar la medida de reposición ..."*¹⁰

Por lo tanto, lo que puedo destacar de esta sentencia, lo cual me permite contestar a la pregunta de cómo se aplica la retroactividad, con respecto a la nueva reforma que sufrió la LOUA en el año 2016, como se ha podido constatar en la sentencia mencionada, y la Sentencia núm. 693/2015 de 17 de septiembre (Rec. 374/2015) de la Sala en Sevilla, nos da una condición clave para la aplicabilidad de la retroactividad y es que, el procedimiento tiene que seguir vivo, es decir, si nos encontramos con un caso en el cual vemos que no ha caducado el plazo de prescripción, cuya carga probatoria es por parte del administrado tal como hemos visto en la sentencia, o que durante el vigor de la ley existía un procedimiento sancionador aun sin resolver.

4.3 SITUACION DE ASIMILACION FUERA DE ORDENACIÓN:

En los puntos anterior se ha mencionado de forma reiterada esta situación de asimilación de fuera de ordenación o también la podemos encontrar con las siglas de AFO. En el desarrollo de este trabajo nos surge la pregunta de ¿En qué consiste la situación AFO?

La declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación está regulada en el artículo 53 del reglamento de Disciplina Urbanística de la comunidad autónoma de Andalucía. Este artículo establece que las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística y no se puede adoptar ninguna medida de protección y restauración de la legalidad debido a que han transcurrido los plazos establecidos en el artículo 185 de la LAU.¹¹ además del aspecto temporal también se pueden reconocer la asimilación AFO a las construcciones y edificaciones realizada con infracción de la normativa urbanística en las que ya se ha finalizado el procedimiento e protección de la legalidad, en el cual se ha determinado que existen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar completamente la reposición de la realidad física alterada, por lo que se ha fijado el cumplimiento de la resolución con una indemnización por equivalencia la cual ya ha sido íntegramente satisfecha.

¹⁰ STSJ AND 15246/2020 (ECLI: ES: TSJAND: 2020:15246 Fundamento de derecho Segundo, pagina 5 y 6

¹¹ decreto 60/2010 de, 16 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de Disciplina Urbanística de la comunidad autónoma de Andalucía: BOE: Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (boe.es)

Para que se establezca este reconocimiento, la obra tiene que estar completamente acabada y la obra no se tiene que encontrar en un suelo rural especialmente protegido descrito en el artículo 185.2 apartado B de la LOUA:

- Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, terrenos incluidos en la Zona de Influencia del Litoral.
- Bienes o espacios catalogados
- Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente.

La solicitud de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación se tiene que acompañar de documentación técnica¹²:

- Una memoria Descriptiva donde se indica el emplazamiento, el propietario, y los datos registrales y catastrales y una descripción del uso final de la obra o construcción
- Una memoria urbanística, donde se realiza una declaración de las circunstancias urbanística. La descripción de los datos de antigüedad de la construcción siendo recomendable que estén suscrito por el propietario.
- Una memoria estructural, en la que se describe la estructura ejecutada y de su cimentación
- Constructiva: Descripción de las características constructivas con análisis de los materiales empleados.
- Instalaciones: Descripción de las instalaciones con que cuenta la edificación. Referencia a las instalaciones inexistentes necesaria
- Valoración: Costo total y precio por m2 construido. En su caso, en función de tablas según usos y tipologías, colegiales o municipales.
- Descripción del Emplazamiento y situación de la parcela, a la escala de la cartografía existente o, en su caso, la requerida por las normas municipales.
- Las plantas que tiene y las instalaciones a escala.
- Fotografías del edificio firmada por un arquitecto.
- Un informe valorativo en el que se tiene que analizar el estado general, sus elementos constructivos e instalaciones. Además de contar con el

¹² Análisis n215/2016 del programa actualización profesional. del libro de las Situaciones de Fuera de Ordenación y Asimiladas en la Legislación Andaluza, Autor Julia Lastagaray

cumplimiento de las normas mínimas de habitabilidad y salubridad establecido en la ordenanza municipal que lo establezca.

4.4 SANCCIONES QUE TENIA PREVISTA LA LOUA PARA LAS CONSTRUCCIONES REALIZADAS EN EL SUELO RURAL

De acuerdo con el artículo 191 de la LOUA, se considera como infracciones urbanísticas aquellas acciones u omisiones que estén tipificada y sancionadas en la ley. Las consecuencias de estas sanciones, viene regulado en el artículo siguiente, donde se regula las medidas necesarias para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado. En este punto es interesante retroceder en el texto y ver lo dispuesto en el artículo 182 ya que regula justamente ese restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Este artículo nos dice que *“el restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo anterior, o que no estando ya en curso de ejecución se haya terminado sin la aprobación o licencia urbanística preceptivas o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, 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.”*¹³

El mismo artículo nos dice que si las obras pueden ser compatible con la ordenación urbanística vigente en el caso de que la obra estuviera terminada, se puede requerir al interesado que procesa a su legalización en el plazo de dos meses ampliable a otros dos meses. Para ello se regirá las mismas reglas que las que se establecen para las aprobaciones de licencias de construcciones y de forma excepcional, aplicando el principio de proporcionalidad se puede legalizar aun cuando haya disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable. En el caso de que no se ha procedido a la legalización, se impondrá multas sucesivas por periodo mínimo de un mes y cuantía del 10% del valor de la obra y en todo caso debe tener un mínimo de 600€.

¹³ Artículo 182.1 de la LOUA

5 LEY 7/2021 DE 1 DE DICIEMBRE, SOBRE EL IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA (LEY LISTA)

La nueva ley 7/2021 de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, en adelante ley LISTA, viene a derogar la antigua LOUA. El propósito de la norma no es desregularizar el urbanismo sino, su propósito es flexibilizarlo, además de contribuir al equilibrio de los territorios y a incentivar un desarrollo urbano sostenible.¹⁴

El legislador autonómico considero necesario el encaje de la ordenación urbanística dentro del marco general de la ordenación territorial. Para eso decidió unir en un mismo cuerpo legislativo la regulación sobre la ordenación territorial. Es por eso que, en la nueva ley LISTA, encontramos la ordenación del litoral y la ordenación urbanística de Andalucía, las cuales se encontraba por separada.

5.1.1 OBJETIVOS DE LA LEY:

La nueva ley LISTA tiene como objetivo:

- Uno de los objetivos que nos encontramos con la nueva ley LISTA es el principio de sostenibilidad, por lo que podemos ver que en esta ley cobra mucha importancia las medidas contra el cambio climático. Para ver si estos objetivos se cumplen se prevé una serie de mecanismos de evaluación a través de un sistema de indicadores de gestión y sostenibilidad.
- Otro de los objetivos es configurar una norma sencilla, actualizada y coherente con la normativa sectorial que permita la agilización del proceso de tramitación. La aprobación de los instrumentos de ordenación y la implantación de actividades económicas. Es de destacar que la ley LISTA, da un plazo de seis meses desde su aprobación, para que el reglamento de disciplina urbanística se adapte a la nueva ley.
- Como novedad vemos que se incorpora el plan básico de ordenación municipal para aquellos municipios que, debido a su población o por sus condiciones no requiere de un desarrollo urbanístico complejo.
- Con la nueva ley, se pretende además reforzar la participación ciudadana en las fases preparatorias e iniciales, de tal forma de que será necesario organizar una

¹⁴ Ley 7/2021: Andalucía integra la ordenación territorial y urbanística de la región · Noticias Jurídicas (juridicas.com)

consulta previa para la elaboración de los planes generales de ordenación urbana, y de sus futuras revisiones.

- Finalmente, la ley pretende simplificar los instrumentos de ordenación territorial, sin que se vea afectada la participación ciudadana, ya que como hemos visto en el punto anterior, la ley pretende que el ciudadano tenga más protagonismo a la hora de decidir sobre el futuro de su ciudad. Para ello se suprimen los tramites que se pueden considerar como incensario, como, por ejemplo, las bases o estrategias territoriales, lo cual tenía como carácter preparatorio del plan de ordenación territorial de Andalucía, para así poder facilitar su revisión.
- Uno de los objetivos de la Ley es mantener y ampliar la base económica del medio rural, mediante la preservación de actividades competitivas y multifuncionales, incorporando nuevas actividades compatibles con un desarrollo sostenible y con una limitada, pero no rechazable, función residencial.

5.1.2 EL REGIMEN DEL SUELO:

El régimen del suelo se ha visto simplificado, por lo que se ajusta más a la nueva realidad, sobre las distintas clases, categorías y situaciones en las que pueden encontrarse los terrenos. Recordemos que la LOUA, se distinguía el suelo urbano consolidado o no consolidado, el suelo urbanizable ordenado, suelo urbanizable sectorizado y el suelo no urbanizable, en el cual se encontraba el suelo rural. Con la nueva Ley LISTA solo nos encontramos dos situaciones, el suelo urbano y el suelo rustico.

En el tema que nos ocupa vamos a centrarnos en el suelo rural ya que es el eje principal de este trabajo. La ley LISTA, dentro de la categoría de suelo rústico, destaca una serie de subcategoría de este tipo de suelo:

- El suelo rústico especialmente protegido por la legislación sectorial.
- El suelo rústico preservado por riesgos.
- El suelo rustico preservado por la ordenación territorial
- El suelo rústico común
- El hábitat rural diseminado.

5.2 LA POSIBILIDAD DE EDIFICAR EN SUELO RUSTICO:

La nueva ley LISTA, en su artículo 22.2 párrafo segundo establece que *“en los términos que se establezcan reglamentariamente podrán autorizarse viviendas unifamiliares aislada”* ¹⁵.

Siguiendo lo dispuesto en este artículo se puede entender que se permite construir una vivienda en suelo rustico siempre y cuando no induzca a nuevos asentamientos, esto quiere decir que los actos de realización de segregaciones o de obras que por sí mismo o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico sea susceptible de generar una demanda de infraestructura o servicios colectivos que no sea propio de la naturaleza del suelo rural. ¹⁶. Esto significa que no se pueden construir en sitios donde se pueda crear estos nuevos asentamientos.

La mejor manera para evitar este fenómeno es que exista una separación considerable entre las distintas edificaciones. La separación entre estas nuevas viviendas tendrá que definirla el ayuntamiento correspondiente siguiendo los parámetros de ocupación, de parcelas y cualquier otro que se considere necesario para mantener las características de este tipo de suelo.

El artículo 22.3 establece el requisito de que todas las construcciones deberán de tener su respectiva licencia municipal, lo cual queda bajo la discrecionalidad de cada ayuntamiento si quiere expedirla o no. Una vez solicitada la autorización, se notificara la resolución en el plazo de seis meses. Se tiene que considerar el silencio administrativo como negativo.¹⁷

Finalmente hay que destacar lo establecido en el artículo 22.5 de la ley LISTA:

“Con la finalidad de que se produzca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter extraordinario del suelo, se establece una prestación compensatoria que gestionará el municipio y que se destinará al Patrimonio Municipal de Suelo con una cuantía del diez por ciento del presupuesto de ejecución material de las obras que hayan de realizarse, excluido el coste correspondiente a maquinaria y equipos. Esta cuantía podrá ser minorada conforme a los criterios que se establezcan

¹⁵ Ley LISTA artículo 22.2

¹⁶ Ley de suelo en Andalucía permite construir en terreno rustico (claves) - AYUDA SEPE

¹⁷ Ley LISTA artículo 22.3

reglamentariamente. **Para las viviendas unifamiliares aisladas** será, en todo caso, del **quince por ciento**.

Estarán obligadas al pago de la prestación compensatoria las personas físicas o jurídicas que promuevan las actuaciones y se devengará con motivo de la licencia urbanística.”

Por lo que podemos deducir de este último apartado es que el legislador ha buscado una forma de disuadir al ciudadano para que no construya una vivienda unifamiliar aislada en suelo rural ya que el coste final se incrementaría de un 15%. Al añadir esa compensación, la cual podríamos decir que la ley ha creado una tasa municipal por el uso extraordinario del suelo rural. Finalmente hay que destacar que el artículo 135 de la ley lista establece el deber de conservación y rehabilitación de las edificaciones realizada en suelo rural, asimilando así al suelo urbano.

Las condiciones que tenía prevista el borrador de la ley LISTA, establece que se puede edificar viviendas unifamiliares en el suelo rústico en dos circunstancias: en la primera siguiendo lo dispuesto en el artículo 29 del reglamento que establece se puede edificar una vivienda siempre y cuando esté vinculada al desarrollo ordinario del suelo rústico y para ello se deberá de demostrar que concurren estos requisitos:

- *“Que la edificación destinada a vivienda se emplace en fincas que sean objeto de explotación agrícola, ganadera, forestal o de explotación de otros recursos naturales.*
- *Que la actividad por la que se desarrolla el uso ordinario esté configurada como una unidad técnico económica empresarial o forme parte de un conjunto integrado de unidades económicas empresariales bajo la forma de grupo de empresas o cooperativas o similar, con una dirección empresarial común, y que la dimensión física o económica de la explotación justifique la implantación del uso de vivienda.*
- *Que las obras de ejecución de una vivienda constituyan una inversión económicamente viable y sostenible para el uso al que se destinan, debiendo justificarse la amortización de estas en un plazo no superior a los cuarenta años.*
- *Que se acredite la necesidad de vivienda con relación a las funciones de vigilancia, asistencia, gestión o control derivadas o exigidas por las*

características de la explotación, debiendo ser destinada a residencia habitual de la persona titular de la explotación o de la personas que, en virtud de cualquier título jurídico, ejerzan las indicadas funciones, sin que pueda destinarse a un uso distinto.

- *la edificación y la explotación deben formar parte de una misma unidad técnico-económica y la dimensión física de la explotación debe justificar la implantación excepcional del uso residencial.*
- *Deberá ser objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad la vinculación de la edificación al uso ordinario, expresando la indivisibilidad y las concretas limitaciones al uso y a la edificabilidad impuestas por el título habilitante de naturaleza urbanística, de acuerdo con lo establecido por la normativa reguladora de la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.”¹⁸*

Además, se entenderá que existe una vinculación con el suelo rural cuando se destine al alojamiento de personas trabajadoras temporeras. Para cumplir tal fin tiene que cumplir los siguientes requisitos:

- Hay que justificar que no exista un suelo urbano
- Cuando los alojamiento tienen carácter privado, tendrán que situarse en el interior de la explotación en la que los trabajadores vayan a desarrollar las tareas por las que le han sido contratado.
- Cuando el alojamiento tiene carácter público, es decir, que sirva para varias explotaciones, este tipo de alojamiento tiene que ubicarse sobre suelo de dominio publico o pertenecer a la administración pública.
- El alojamiento puede configurarse con una formula intermedia, entre vivienda individual y colectiva, por lo que tiene que incluir servicios comunes que faciliten la plena realización de su finalidad social., las habitaciones no se pueden registrar como individual en el registro de la propiedad.
- Se tiene que acreditar a la hora de solicitar la licencia urbanística para la construcción deberá de acreditar la necesidad de mano de obra en la explotación.

¹⁸ Artículo 29 borrador de la ley LISTA

En segundo lugar, el artículo 31 del borrador de la ley LISA, establece los requisitos para la construcción de viviendas unifamiliares aislada no vinculadas a la actividad destinada al suelo rural. Por lo tanto se puede construir vivienda unifamiliares aisladas siempre y cuando no induzcan a la formación de nuevos asentamiento, ni impida el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico. Las autoridades en los instrumentos de ordenación urbanística general podrán establecer justificadamente ámbitos en los que no sea autorizable la ejecución de estas viviendas. No podrán autorizarse viviendas unifamiliares en aquellos municipios en los que la superficie ocupada por agrupaciones de edificaciones irregulares que constituyan un asentamiento urbanístico sea superior o igual al cincuenta por ciento de la superficie ocupada por el suelo urbano.

La implantación de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rustico deben de respetar las siguientes condiciones y características:

- *“Se permitirá edificar en fincas legalmente segregadas, que en ningún caso serán inferiores a 2,5 hectáreas por vivienda. En suelos de naturaleza forestal la superficie mínima será de 5 hectáreas siempre que el régimen de protección, en su caso, no prohíba el uso residencial. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional podrán modular estos parámetros en atención a las particularidades de su ámbito, cuando se fundamente en la necesidad de luchar contra el despoblamiento de las zonas rurales o el fomento del desarrollo rural y la economía verde y circular.*
- *La forma de las parcelas habrá de permitir trazar un círculo de 50 metros de radio en su interior.*
- *La superficie ocupada por la edificación no excederá nunca del uno por ciento de la finca rústica, salvo para suelos de naturaleza forestal que será del 0,5 por ciento; el resto de la superficie habrá de mantenerse con sus características naturales propias. No obstante, el instrumento de ordenación urbanística general podrá permitir servicios complementarios de la vivienda unifamiliar, cuya superficie no exceda a la ocupada por la edificación. Se procurará la plantación de arbolado de especies autóctonas para la reducción del impacto paisajístico de estas actuaciones. Las viviendas podrán materializar una edificabilidad equivalente al uno por ciento de la superficie de la parcela, salvo*

para suelos de naturaleza forestal que será del 0,5 por ciento, con una altura máxima de siete metros hasta la cara superior del forjado de cubierta.

- *La vivienda y las construcciones e instalaciones para servicios complementarios habrán de tener el carácter de aisladas. A estos efectos, su situación respetará una separación mínima de 25 metros a los linderos de la parcela.*
- *Los servicios básicos deben garantizarse de forma autónoma y ambientalmente sostenibles, salvo que para el acceso a los mismos no se precisen más obras que las necesarias para la acometida a las redes de infraestructuras existentes. Las compañías acreditarán la viabilidad de la conexión en estos términos. En cualquier caso, habrá de acreditarse el origen y suficiencia de los suministros, así como que se encuentran debidamente autorizados por el órgano sectorial correspondiente cuando sea preceptivo.*
- *La edificación estará situada fuera de los cursos naturales de escorrentías y se respetarán las masas de arbolado existente, no permitiéndose la realización de movimientos de tierra que tengan como objeto la explanación de terrenos en pendiente, por desmonte, terraplén o ambos, que suponga una modificación de la topografía superior al 30% de la superficie ocupada por la vivienda.*
- *La vivienda y las construcciones e instalaciones para servicios complementarios deberán guardar una distancia igual o superior a 200 metros respecto de cualquier otra edificación con destino residencial, no permitiéndose más de una vivienda en una misma parcela. En estas edificaciones se prohíben las divisiones horizontales.*
- *Para garantizar la prevalencia de los usos ordinarios, no serán autorizables las viviendas cuya implantación pueda impedir la realización de actuaciones ordinarias en la parcela o las colindantes, dados los parámetros establecidos para su implantación en los instrumentos de ordenación o en la legislación sectorial aplicables.”¹⁹*

5.3 APLICACIÓN DEL NUEVO PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA OBRAS ILEGALES FIJADOS POR LA LISTA

Los plazos de prescripción vienen regulados en el artículo 169 de la ley LISTA. Este artículo establece que las infracciones graves y muy graves prescriben a los cuatro años

¹⁹ Artículo 32.4 del borrador de la ley 7/2021 de 1 de diciembre (LEY LISTA)

y las leves al año. En cuanto a las sanciones por infracciones graves y muy graves prescriben a los tres años y las sanciones por infracciones graves al año.²⁰ Estos plazos además de lo establecido por la normativa del régimen jurídico del sector público, es decir, la ley 40/2015 de 1 de octubre, añade que una vez se haya acordado la suspensión de la sanción por resolución judicial o por la interposición de un recurso contencioso administrativo, el plazo se interrumpe y este se volverá a iniciar cuando el juzgado dicte sentencia. La ley LISTA añade además que lo dispuesto en la normativa del régimen jurídico del sector público para la desestimación presunta del recurso de alzada será de aplicación también al recurso de reposición.²¹

5.4 SANCCIONES REGULADAS EN LA LISTA

El artículo 161 regula el que se considera como una sanción leve grave o muy grave. En el caso de la realización de obras de urbanización, tales como la apertura de viales o de implantación de servicios urbanos en contra de la ordenación urbanística, o la parcelación, segregación, la cual es contraria a la ordenación urbanística, están clasificada como una sanción muy grave.

En cuanto al artículo 162, este regula la multa de las sanciones. Vemos que las infracciones consideradas como leves tienen una sanción de entre 600 y 2.999 euros de multa. Las graves tienen una sanción de entre 3.000 a 29.999 euros, salvo que el valor de las obras ejecutadas o de los terrenos afectados por los daños causados a los bienes protegidos sea superior en cuyo caso, la multa podrá alcanzar hasta el 75% del valor de estas obras.²²

Finalmente, las sanciones consideradas como muy graves tienen una multa de entre 30.000 a 120.000€, “*salvo que el importe del valor de las obras ejecutadas o de los terrenos afectados o de los daños causados a los bienes protegidos sea superior, en*

²⁰ Artículo 169.1 de la ley 7/2021 del 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

²¹ Artículo 169.2 apartado a y b de la ley 7/2021 del 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

²² Artículo 162 de la ley 7/2021 del 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

*cuyo caso, la multa podrá alcanzar hasta el ciento cincuenta por ciento de dichos valores”.*²³

Es de destacar lo establecido en los artículos 163, el cual regula las sanciones accesorias. Además de las multas correspondientes a las sanciones graves y muy graves, vista en el apartado anterior, podríamos destacar dos puntos:

- *“Inhabilitación para ser beneficiario de medidas de fomento de actuaciones de urbanización o edificación”*
- *“Prohibición de ejercicio del derecho de iniciativa para las actuaciones de transformación urbanística o para la atribución de la actividad de ejecución y de participación en cualquier otra forma en iniciativas o alternativas a estas, formuladas por persona propietarias o terceros”*²⁴

Estas últimas sanciones, solamente pueden ser interpuesta por un tiempo máximo de dos años en las infracciones categorizada como graves y de cuatro años para las infracciones categorizada como muy graves.

5.5 EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANISTICA EN LA LEY LISTA

La ley LISTA establece en su artículo 151.3 que las medidas para adecuar la realidad a la ordenación territorial consistirán en la prohibición de iniciar o continuar la actuación en curso, cesar el suministro desmantelando estos últimos, demolición total o parcial, reagrupar las parcelas que se han dividido.

El procedimiento para restablecer la legalidad se ajusta a lo dispuesto en la ley de procedimiento administrativo común, lo cual establece en su artículo 25 el plazo de que dispone la administración para resolver y Notificar el expediente de protección de legalidad urbanística o de legalización. Una vez iniciado, será el que a tal efecto determine la normativa autonómica, en nuestro caso la LISTA en su artículo 152.2 establece un plazo de un año a contar desde a fecha del acuerdo de iniciación. En caso de que transcurra el plazo y no se ha resuelto y notificado la resolución que corresponda se declarará la caducidad del procedimiento.

²³ Artículo 162 apartado c de la ley 7/2021 del 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía

²⁴ Artículo 163 apartado b y c de la ley 7/2021 de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

En los casos en que la administración correspondiente no ejecuta dicho procedimiento sancionador a falta de regulación específica que se dicte en su caso por la legislación urbanística, la jurisprudencia ha aplicado los plazos de prescripción establecido en el Código Civil ²⁵

En el caso de incumplir las medidas provisionales o definitivas, la administración podrá proceder a su ejecución forzosa de las medidas de adecuación de la realidad a la ordenación territorial y urbanística, de acuerdo con lo establecido con la ley de procedimiento administrativo común. En caso de desobediencia a la orden de paralización de las actuaciones en curso o de cualquier otra medida provisional adoptada la administración procederá a la imposición de las sucesivas multas coercitivas por periodos mínimos de diez días o cuantías en casa ocasión, del diez por ciento del valor de la obra ejecutada, con un máximo de cinco mil euros y como mínimo seiscientos euros.

*“El incumplimiento de la resolución que ordene las medidas para adecuar la realidad a la ordenación territorial y urbanística dará lugar a la ejecución subsidiaria. No obstante, la Administración podrá acordar previamente la imposición sucesiva de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes. Su importe, en cada ocasión, será del diez por ciento del valor de las obras de reposición, con un máximo de diez mil euros y, en todo caso y como mínimo, mil euros”*²⁶

El plazo para ejecutar el restablecimiento de la legalidad urbanística será de cinco años desde que termina el periodo de cumplimiento voluntario señalado en la resolución. El plazo se interrumpirá si finalmente el obligado cumple por sí mismo la medida sancionadora.

Una de las novedades que podemos apreciar en la nueva ley LISTA en cuanto al restablecimiento de la legalidad urbanística, es que las sanciones que sean relacionadas con la ordenación territorial serán ahora una competencia directa de la comunidad autónoma Andaluza, además establece que la comunidad autónoma sustituya a los

²⁵ Guías jurídicas Wolterskluwer sobre la protección de la legalidad urbanística: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjC2NDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoADmeHxzUAAAA=WKE

²⁶ Artículo 154 ley 7/2021 de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

Ayuntamientos en el ejercicio de las acciones declarativas y ejecutivas para el ejercicio de sus competencias en materia sancionadoras.

Otra de las novedades es que se simplifican la tramitación de los procedimientos disciplinarios y se regula como un procedimiento específico para el restablecimiento de la legalidad antes actuaciones no necesitadas de títulos habilitantes.²⁷

6 LA RETROACTIVIDAD:

Podemos definir la retroactividad como una norma jurídica, la cual posibilita que la aplicación de una norma afecte a un tiempo anterior o ya transcurrido, previo a su vigencia formal. Se trataría por lo tanto de una verdadera vuelta atrás de la ley.²⁸

Las normas jurídicas tienen una eficacia limitada en el espacio y en el tiempo, es decir, en cualquier ordenamiento jurídico surgen normas en un determinado momento para luego desaparecer. La norma jurídica adquiere su fuerza obligatoria tras pasado su *vacatio legis*, la cual marca el momento de la entrada en vigor de la norma. La pérdida de validez de una norma jurídica se debe a que esta norma ha caducado ya que la ley tenía un objeto o un plazo determinados, también cabe la posibilidad de que la norma jurídica ha sido derogada.

Finalmente Hay que destacar lo dispuesto en el artículo 9.3 de nuestra constitución: *“La constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorable o restrictivas de derechos individuales”* Por lo tanto nuestra carta magna no establece una prohibición total de la retroactividad de la norma si no tan solo prohíbe la aplicación de la retroactividad, en los supuestos en el que no es favorable al ciudadano. Este artículo otorga una garantía a la seguridad jurídica. Por lo tanto, podemos llegar a entender de que no se nos puede quitar un derecho adquirido en la legislación anterior.

6.1 LA EFICACIA RETROACTIVA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO:

La sentencia del tribunal constitucional 126/1986, de 16 de julio establece que la eficacia retroactiva de un acto administrativo supone que sus efectos se retrotraen a un momento anterior al de la fecha en el que es dictado.

²⁷ Artículo de Noticias Jurídica: Ley 7/2021: Andalucía integra la ordenación territorial y urbanística de la región · Noticias Jurídicas (juridicas.com)

²⁸ La retroactividad: Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas: escrito por José María Suarez Collía página 12

*“La retroactividad de una norma no supone sino su aplicación a situaciones jurídicas consolidadas en el pasado, o bien situaciones, o efectos que, aunque hayan nacido no están agotado.”*²⁹

El legislador, puede decidir sobre las situaciones que tienen sus orígenes en una situación pasada, por ejemplo, en la ley de en materia de procedimiento administrativo puede disponer que, excepcionalmente se podrá otorgar eficacia retroactiva a los actos administrativos. Nada en la constitución impone al legislador en materia de procedimiento que someta a la nueva ley la tramitación de las solicitudes que acababan de presentarse inmediatamente antes de que LPAC entrara en vigor.³⁰

La ley de procedimiento administrativo común (LPAC) en su artículo 39.3 establece que: *“Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.”*³¹

Si nos centramos en el ámbito del derecho administrativo sancionador, se sitúa en el artículo 26.1 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, la cual regula el régimen jurídico del sector público: *“Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”*³², por lo que no puede aplicarse la nueva norma para toda aquellas situaciones en que la infracción o la correspondiente sanción no haya agotado sus efectos vemos que este precepto sigue las exigencia del derecho penal.

La regla anterior, llega a admitir excepciones, ya que teniendo como fundamento la irretroactividad de las normas sancionadoras, la exigencia del principio de legalidad y que la conducta sancionada este prevista antes de su comisión, carecería de todo fundamento que si se promulga una nueva ley que beneficie al infractor, no le fuese aplicable cuando el mismo legislador ha considerado en la legislación anterior, que entendemos por más gravosa, era improcedente.

²⁹ sentencia del tribunal constitucional 126/1986, de 16 de julio ECLI (es:tc:1987:126)

³⁰ artículo sobre la retroactividad de las normas a los 40 años de la constitución española escrito por José María Rodríguez de Santiago página 4

³² artículo 26.1 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, la cual regula el régimen jurídico del sector público:

Por eso el párrafo segundo del artículo 26 de la ley que hemos mencionado antes, dice que la retroactividad de las disposiciones sus plazos de prescripción, incluso respecto de las acciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición, por lo tanto, en estos casos se aplica retroactivamente la norma.

El artículo 47 de la ley de procedimiento administrativo común, si una disposición administrativa estableciese la retroactividad de disposiciones sancionadora no favorable o restrictivas de derecho individuales, resultaría nula de pleno derecho.

Finalmente en relación con la aplicabilidad de la retroactividad en los actos administrativos el artículo 39 de la ley de procedimiento administrativo común autoriza la retroactividad de la eficacia de los actos administrativos, pero solo excepcionalmente cuando concurren los presupuestos que el precepto menciona, es decir, cuando se dicten en sustitución de actos anulados o cuando produzcan efectos favorables, siempre que el supuesto de hecho existiera ya al momento a que se retrotraigan los efectos y no se lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas.

Cabe mencionar que en la ley 7/2021 de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, establece en su disposición transitoria primera, la cual regula la aplicación de la ley tras su entrada en vigor, establece que esta será de aplicación, de forma inmediata y directa desde su entrada en vigor. En el apartado c párrafo primero, la ley LISTA establece que *“Los procedimientos que, al momento de entrada en vigor de la presente ley, estuvieran ya iniciados, se tramitarán y resolverán con arreglo a la legislación en vigor en el momento de su iniciación.”*³³ Este artículo reitera lo que se ha visto en la LOUA y es que si el procedimiento sancionador ya está en marcha o se ha ejecutado no se puede aplicar el principio de retroactividad. Por lo tanto, la retroactividad de la ley solo es aplicable si no se ha iniciado ningún procedimiento sancionador.

7 APLICACIÓN DE LA NORMA MAS FAVORABLE

A diferencia de lo que ocurre en otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico, en el derecho administrativo sancionador, al igual que en el derecho penal, hay reglas claras

³³ Disposición transitoria primera de la ley 7/2021 de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

sobre la posibilidad y hasta la obligatoriedad de aplicar el principio de retroactividad.³⁴ el artículo 26.1 de la ley del régimen jurídico del sector público, tal como lo hemos visto en el apartado de la retroactividad, proclama como regla general la aplicación de la norma sancionadora vigente, en el momento de producirse los hechos que constituyen una infracción administrativa, por lo tanto, vemos que este artículo excluye la retroactividad de las normas sancionadoras.

Esta regla tiene una excepción, las relativas a las normas sancionadoras posteriores las cuales pueden resultar ser favorables que las que estaban en vigor en el momento del acto enjuiciado. El Profesor Manuel Rebollo Puig, nos dice que en realidad más que encontrarnos con una regla general y una excepción, nos encontramos con dos reglas, una que regula la irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables y otra, que obliga la aplicación de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables. Para decidir cuál de las dos reglas es de aplicación, tenemos que determinar si la norma posterior es favorable o desfavorable a la aplicación de la retroactividad.

“la constitución establece la obligatoriedad de la retroactividad in bonus. Pero que la constitución lo permita no quiere decir que lo imponga. Por eso se ha mantenido que la obligatoria retroactividad de las normas punitivas favorables no tiene fundamento constitucional. La ley que tenga en su texto una regulación menos severa es libre de establecer que las acciones que se han cometido bajo la vigencia de la ley anterior tiene que seguir siendo sancionadas conforme a esa ley anterior. Por lo tanto, vemos que el fundamento es exclusivamente legal, tal como lo podemos ver en el artículo 26.2 LRJSP. Si es así, otra ley podría excluir esa retroactividad.”³⁵

El tribunal constitucional en su sentencia 8/1981 estableció que: *El problema de la retroactividad e irretroactividad de la Ley penal (en realidad no sólo de ella, sino también de otras disposiciones sancionadoras, aunque sólo a aquella y no a todas éstas van dirigidas las consideraciones presentes) viene regulado por nuestra Constitución en su artículo 9.3, donde se garantiza la irretroactividad de las “disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. Interpretando a contrario sensu este precepto lo cual puede dar a entender que la Constitución*

³⁴ artículo sobre Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones escrito por Manuel rebollo Puig página 2

³⁵ artículo sobre Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones escrito por Manuel rebollo Puig página 12

garantiza también la retroactividad de la Ley penal favorable (...) Pero del análisis del artículo 25.1 no se infiere que este precepto reconozca a los ciudadanos un derecho fundamental a la aplicación retroactiva de una Ley penal más favorable que la anteriormente vigente”³⁶

Con este fundamento positivo dado por el TC, la retroactividad in bonus despliega sus efectos siempre y cuando viene recogido en las leyes y por lo tanto debe de ser aplicado por los órganos administrativos encargados de su aplicación, así como a los jueces que conocen y juzgan asuntos relacionado con algún procedimiento administrativo sancionador.

El artículo 26.2 de la LRJSP, concreta los aspectos sobre los que tiene que aplicarse la retroactividad favorable de las normas sancionadora: *“Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.”*³⁷ Por lo tanto será necesariamente de aplicación:

- La norma que destipifique una conducta, es decir, la norma establece que una acción, la cual hasta su entrada en vigor y cuando se cometieron los hechos era constitutivo de una sanción. Por lo tanto, ahí cabe dos posibilidades, que la acción se vuelva lícita, o siga siendo ilícita, pero con una sanción menor. En los dos supuestos la destipificación debe comportar según la regla analizada, que no cabrá imponer sanción. Esto puede presentarse con formas diversas: se destipifica toda la acción o solo la tentativa o la comisión culposa o se reducen los sujetos responsables... En principio, cabe asimilar a estos efectos la aparición de nuevas eximentes; sobre todo, una nueva causa de justificación³⁸
- En el caso que la nueva norma reduce el castigo que la norma anterior preveía para la conducta de que se trate. En principio es indiferente que se pase de pena (judicial) a sanción (administrativa); o sea, que el hecho pase

³⁶ artículo sobre Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones escrito por Manuel rebollo Puig página 13

³⁷ Artículo 26.2 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público

³⁸ ³⁸ artículo sobre Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones escrito por Manuel rebollo Puig página 14

de estar tipificado como delito (o, antes, falta) y pase a estarlo como infracción administrativa o que, como es más habitual, la acción siga dentro del orden penal o dentro del orden administrativo: lo importante es que el castigo previsto (lo impongan los jueces o la Administración) sea menor.

- Acorte el plazo de prescripción:

El artículo 26.2 de la LRJSP establece que la aplicación favorable procederá incluso respecto a las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición, es decir que la aplicación de la norma retroactiva favorable se aplica cuando la sanción que correspondía en aplicación de la anterior ley más gravosa este cumplida. *Pero” aún hay más, aunque no lo diga el artículo 26.2 LRJSP: en el caso de que la resolución sancionadora esté completamente cumplida, si no ha alcanzado firmeza cuando entra en vigor la norma más favorable, debe desplegar sus efectos la retroactividad in bonus. Piénsese, por ejemplo, que el sancionado, aunque interpuso recurso contra la sanción, prefirió no pedir la suspensión”*³⁹

Todo ello viene por la STS 457/2021, de 29 de marzo: “los cambios legislativos que benefician al infractor se aplican a las sanciones ya impuestas que no sean firmes, e incluso a éstas cuando no estén totalmente ejecutadas». Por lo tanto, la aplicación de la retroactividad a favor del administrado será aplicable cuando si al tiempo que entra en vigor la nueva norma favorable la resolución sancionadora por un lado sea firme y por otro este completamente cumplida, por lo que si falta alguno de estos dos últimos elementos la norma favorable posterior si será aplicable.⁴⁰

Por lo tanto, nos encontramos con el problema de que, si la norma favorable posterior entra en vigor antes de que se dicte la resolución sancionadora, se deberá de aplicar ya la norma favorable y si no lo hace, la resolución puede ser anulable ya que puede ser considerada inconstitucional en acuerdo al artículo 9.3 de la constitución y también va en contra del artículo 26.2 de la LRJSP.

La problemática puede ir aún más allá pensemos por ejemplo en que un ciudadano ha construido una vivienda unifamiliar individual aislada en un suelo considerado como rural. Durante la vigencia de la LOUA, se dicta la resolución sancionadora y se le obliga

³⁹ Artículo 26.2 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público

⁴⁰ Artículo sobre Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones escrito por Manuel rebollo Puig página 23

en demoler la vivienda. Sin embargo, la resolución no ha alcanzado firmeza y durante este tiempo entra en vigor la ley LISTA, la cual como hemos visto anteriormente permite edificar en suelo rural siempre y cuando se respete una serie de requisitos.

En este caso podemos decir que la resolución sancionadora queda afectada por una invalidez sobrevenida o simplemente la sanción devine ineficaz ya que falta el elemento del cumplimiento de la sanción tal como vimos con anterioridad. Sin embargo, cabe la pregunta si los recursos son el medio idóneo para imponer la retroactividad IN BONUS ya que el acto administrativo cuando se dictó gozaba de plena validez. Se establece que la norma sancionadora posterior que resulte ser favorable procede ante cualquier instancia administrativa o judicial. EL tribunal Supremo ha establecido en su sentencia del 18 de marzo del año 2003 (REC:5721/1998) *“que no se puede compartir los criterios de la sentencia recurrida en el sentido de que el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa impida la aplicación por el Tribunal de una norma sancionadora más favorable aparecida con posterioridad al momento en que se dicta el acto administrativo sancionador Las limitaciones en la fiscalización de los actos administrativos inherentes al principio de jurisdicción revisora no pueden prevalecer frente a una garantía de orden sustantivo del ejercicio de la potestad sancionadora”*⁴¹.

En resumen, lo que establece esta sentencia es que la aplicación de la norma sancionadora posterior favorable procede ante cualquier instancia administrativa. Hasta es aceptable que el tribunal proceda de oficio a la aplicación de la norma posterior favorable.

En tercer lugar, cabe que la norma sancionadora favorable entre en vigor cuando la resolución sancionadora ya ha alcanzado su firmeza, pero no se ha ejecutado completamente. En este caso la administración debe revocar la sanción por la vía del 109.4 de la Ley de procedimiento administrativo común y declarar que no procede ninguna sanción o imponer una de menor cuantía.

Puede que en este caso la administración no siga lo dispuesto en el artículo 109.4 de la LPAC. Recordemos que el administrado no puede beneficiarse de la acción ofrecida por el artículo 106.1 de la LPAC ya que inicialmente no hay nulidad de pleno derecho, ni

⁴¹ Artículo sobre Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones escrito por Manuel rebollo Puig página 25

tampoco puede beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 107 de la LPAC ya que este precepto no está prevista a instancia del interesado, ni tampoco puede usarse en este caso lo dispuesto en el artículo 109 de la LPAC ya que no otorga una auténtica acción al interesado.

Si nada de esto hace que la administración rectifique, una de las ultimas opciones que tiene el sancionado es que espere a que la administración dicte algún acto de ejecución forzosa de la sanción impuesta conforme a la ley anterior y frente a este acto recurrirlo e invocar el principio de retroactividad.

Por último, vamos a establecer un supuesto en el que el infractor construye en suelo rústico de especial protección una obra que ya sería autorizable con la ley LISTA. ¿Qué norma le sería aplicable si se iniciara ahora el procedimiento de restauración de la legalidad?

Para contestar a esta pregunta tenemos que ver que recordar lo que vimos en el apartado anterior. La retroactividad o irretroactividad de la norma, debe de establecerse por una norma legal tal como vimos en el apartado anterior. En nuestro caso debemos de aplicar lo establecido en el artículo 26.2 de la ley de régimen jurídico del sector público: *Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición*, lo cual viene apoyado por la sentencia del tribunal supremo (STS457/2021) de 29 de marzo que he analizado en el apartado anterior, pero que establece que *los cambios legislativos que benefician al infractor se aplican a las sanciones ya impuestas que no sean firmes, e incluso a éstas cuando no estén totalmente ejecutada*. La Ley LISTA se publicó el día 1 de diciembre del año 2021 y entró en vigor el día 23 de diciembre de este mismo año, es decir veinte días tras su publicación en el boletín oficial de la junta de Andalucía.

Por lo tanto, si el procedimiento sancionador se ha abierto y finalizado antes del día 23 de diciembre, será de aplicación lo establecido en la ley LOUA si se abrió antes del 23 de diciembre, pero finaliza más tarde, entonces podemos aplicar el principio de retroactividad y será de aplicación lo dispuesto por la ley LISTA. Finalmente, si el procedimiento sancionador se abre a posteriori del día 23 de diciembre entonces es de aplicación la ley LISTA.

8 PRINCIPIO DE ANALOGÍA:

Otro principio aplicable en este caso, además del de retroactividad, es el principio de analogía. La analogía es una herramienta interpretativa que la ley otorga al juez para que pueda superar las posibles lagunas jurídicas aplicando una norma a un supuesto de hecho distinto del que se contempla basándose en la similitud entre ambos supuestos. EL principio.⁴²

El artículo 4.2 de nuestro código civil reconoce la analogía como un método de integración, con lo cual se procederá en aplicar este principio cuando estas no se contemplen un supuesto específico, pero regulan otro supuesto específico semejante que guarda una identidad de razón.

Dentro de la analogía podemos diferenciar dos conceptos:

la analogía Legis: Este tipo de analogía supone la aplicación de una disposición legal a otro supuesto que no estaba expresamente previsto en ella, pero con la cual guarda una similitud, por lo que se extiende la aplicación de la ley o la norma a un caso distinto por el que originariamente estaba previsto.

Esta clase de analogía comprende la aplicación tanto de normas legales como de los principios legales

la analogía Iuris implica que no se parte de la aplicación analógica de una sola norma, ni proceder si no que parte de una serie o conjunto de norma y con ello trata de deducir un principio general del derecho. Por lo tanto, tenemos que entender este tipo de analogía como un mecanismo de obtención y de aplicación de los principios generales del derecho.

La sala segunda del tribunal constitucional en su sentencia 148/1988 de 14 de julio (REC 864/1987) recuerda que la analogía jurídica es muy delicada por lo que se debe de aplicar con medida, ponderación y cuidado.

⁴² Principio de analogía: guía jurídica Wolters Kluwer:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUUNDUzMztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoACs7rcDUAAAA=WKE

8.1 REQUISITOS PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE ANALGIA JURIDICA:

El artículo 4.1 de nuestro Código Civil establece que el principio de analogía se podría aplicar siempre y cuando se cumpla estos requisitos:

- Que la norma no contempla un supuesto específico para el caso que se pretende resolver
- Que la norma regula otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.
- Entre ambos supuestos debe de existir identidad de razón

8.2 CASOS DONDE NO SE PUEDE APLICAR EL PRINCIPIO DE ANALOGIA:

El artículo 4.1 del código civil establece que no se aplicara a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ella, es decir aplicar el principio de analogía, en las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal.⁴³

Finalmente destacar lo dispuesto en el artículo 4.3 del código civil “ *las disposiciones de este código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes*” Para ello es destacar como ejemplo lo establecido en el artículo 2.1 del código de comercio, cuyo artículo fija las fuentes del derecho mercantil: “ *los actos de comercio se regirán por las disposiciones establecidas en el Código; en su defecto, por los usos de comercio observados generalmente en cada plaza, y a falta de ambas reglas, por las de derecho común*”

En los mismos términos el artículo 50 del código de comercio establece que: “*los contratos mercantiles se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales por las reglas generales del Derecho común*”.

8.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ANALOGIA CON RESPECTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2015 (ECLI:ES: TSJAND:2015:10105)

En esta sentencia vemos que estamos ante un recurso por parte del Ayuntamiento de Palma del rio contra la resolución dictada por el juzgado de lo contencioso administrativo número cinco de Córdoba, contra el SR/Sra. Pozo Martínez. Como antecedentes de hecho vemos que el Sr/Sra. Pozo Martínez construyó una nave

⁴³ Artículo 4.1 del Código civil.

industrial, en el cual se dedicaba en realizar las funciones propias de un taller de automoción. Sin embargo, este construyó la nave sin los respectivos permisos, por lo que el Ayuntamiento en un procedimiento sancionador le pide que restablezca la legalidad perturbada.

La parte actora recurre en apelación ante el Tribunal superior de justicia de Andalucía, estableciendo de que el año de construcción de la nave es del año 2008, sin embargo, a efectos de prescripción, el plazo para ejercer esta potestad disciplinaria que hay que tener en cuenta es de cuatro años, tal como viene regulado en el artículo 185.1 de la LOUA y no el plazo de seis años que establece la reforma de esta última ley y cuyo plazo es vigente a la incoación del expediente.

Esta ley carece de norma de derecho transitorio por lo que se tiene que acudir a lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias del Código Civil y doctrina constitucional y jurisprudencia que cita en cuya virtud el principio general es el de irretroactividad de las normas, que no pueden perjudicar los derechos adquiridos de acuerdo con la normativa anterior, de la irretroactividad de la norma no favorable.

Es Por eso por lo que el nuevo plazo de prescripción introducido por Ley 2/2012 no es aplicable a este supuesto, ya que según las Disposiciones Transitorias 1^a y 2^a del Código civil, nos dice que se regirán por la legislación anterior los 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.

El ayuntamiento estima que no se ajusta a derecho la sentencia que se recurre ya que anula la sentencia por razón de prescripción. el artículo 210 LOUA para el cómputo del plazo de prescripción las obras no sólo deben estar terminadas, sino que además el Ayuntamiento debe tener conocimiento de su existencia, lo que en nuestro caso tuvo lugar el 10 de abril de 2013 cuando la Policía Local inspeccionó las instalaciones y emitió informe, sin que desde entonces hasta la notificación en fecha 9 de octubre de 2013 del inicio del expediente sancionador hayan transcurrido los cuatro años previstos en el artículo 211 LOUA.

En su redacción original el artículo 185.1 LOUA establecía que "Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este Capítulo sólo podrán adoptarse válidamente

mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación "; en la redacción dada por la reforma la cual se establece en el artículo 44 de la Ley andaluza 2/2012 donde se modifica, el mismo en el sentido de ampliar a seis años el plazo para ejercitar la señalada potestad desde la completa terminación de las obras, siendo en concreto esa redacción la que sigue: "Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación .".

Partiendo de que las partes convienen con la Sentencia de instancia en que la construcción data del año 2008 es incuestionable que si tenemos en cuenta la primera redacción del artículo 185.1 LOUA la acción disciplinaria a que éste se refiere estaría caducada por el transcurso de más de cuatro años entre la completa finalización de la obra y la incoación en el año 2013 y resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística.

La solución sería rechazar la caducidad de la acción ya que en la información catastral que se encuentra en el expediente (expedida en junio de 2013) y la aportada con la contestación a la demanda consta que sobre la finca en cuestión no aparece construcción alguna y que la fecha de la última modificación en catastro data del 27-10-2008; de lo que se infiere que la construcción que aquí nos ocupa debe ser necesariamente posterior a esta última fecha, aun dentro del año 2008.

28 de febrero de 2012 entró en vigor el nuevo plazo de seis años fijado en el artículo 185.1 LOUA por virtud de la reforma operada por la Ley andaluza 2/2012 aún no había transcurrido el plazo de cuatro años. Se debe tener en cuenta que la obra se ejecutó sin la respectiva licencia urbanística, por lo que es a la parte recurrente a la que corresponde la carga de demostrar la concreta fecha en la que se produjo su terminación total de la obra.

En el mismo sentido dispone el artículo 40.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, que "En el caso de las obras sin licencia será admisible para determinar su fecha de terminación cualquier medio de prueba.

De la jurisprudencia y normativa acabadas de transcribir se desprende que no habiendo probado la parte actora la específica fecha de terminación de la obra, debe concluirse en consonancia con la prueba catastral más arriba enunciada, que su total culminación se produjo tras la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 2/2012.

Por lo que el tribunal rechaza que en el caso de autos se haya operado una indebida aplicación retroactiva del nuevo plazo fruto de esa modificación legal. Ello es así teniendo en cuenta que, como acabamos de ver, a febrero de 2012 se mantenía viva la acción de la Administración urbanística para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada, de suerte que la reforma legislativa de referencia resulta de plena aplicación a los hechos enjuiciados comportando la extensión hasta seis años del tiempo para promover esa acción. Y del propio modo, y por las mismas razones, no puede admitirse la posición actora según la cual la aplicación del nuevo plazo desconoce los derechos ya adquiridos e integrantes de su patrimonio, circunstancia ésta que no acontece desde el momento en que, insistimos, de lo razonado en torno a la fecha de terminación de la obra y a la modificación legislativa operada por ley 2/2012 y su entrada en vigor resulta que en ningún momento ha prescrito la acción de la Administración para adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada prevista en los artículos 182 y 183 d.

Si vemos esta sentencia y si aplicando el principio de analogía podemos ver que esta sentencia podría tener similitud con la problemática planteada en este trabajo, es decir, si podemos aplicar de forma retroactiva los efectos de la ley favorable, en nuestro caso la LISTA, sobre los efectos de la ley LOUA, en relación de construcciones realizada en suelo rural.

9 CONCLUSIONES:

Como conclusión a este trabajo y una vez visto todos los elementos, podemos contestar a la pregunta de ¿Cómo se resolvería el caso de una persona que tiene una obra en suelo rustico y se le obligó en destruir la obra bajo el mandato de la antigua ley LOUA?

En este caso y tal como hemos visto a lo largo de este trabajo, tenemos que ver varios elementos. El primero ver si la obra está finalizada y cuando se finalizó, que la acción no haya caducado durante la vigencia de la antigua ley y ver si se inició el procedimiento sancionador bajo la antigua ley LOUA y si este es firme.

La retroactividad de la norma se debe de establecer mediante una ley. En nuestro caso debemos de aplicar lo dispuesto en el artículo 26.2 de la ley del régimen jurídico del sector público el cual establece que *“Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.”* Este precepto legislativo viene apoyado por sentencia del tribunal supremo de 29 de marzo, lo cual establece que *los cambios legislativos que benefician al infractor se aplican a las sanciones ya impuestas que no sean firmes, e incluso a éstas cuando no estén totalmente ejecutadas.*

La retroactividad de una norma supone su aplicación a situaciones jurídicas consolidadas en el pasado, o bien situaciones, o efectos que, aunque hayan nacido no están agotado, tal como viene dispuesto en la sentencia del tribunal constitucional 126/1986, de 16 de julio: *La eficacia retroactiva de un acto administrativo supone que sus efectos se retrotraen a un momento anterior al de la fecha en el que es dictado.*

Finalmente hay que remarcar el principio de analogía visto en el apartado anterior, con la sentencia del tribunal superior de justicia de Andalucía de 17 de septiembre del año 2015, en la que vemos como se aplica este principio de retroactividad, cuando la ley LOUA sufrió una modificación, donde el plazo de prescripción pasó de ser de 4 a 6 años. Vemos que el caso es muy parecido ya que podemos ver como se aplica el principio de retroactividad, de un texto legislativo a otro.

Además, hay que recordar que, en la disposición transitoria de la ley LISTA, establece en su apartado C que *“El ejercicio de las potestades de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística y sancionadoras, en aplicación de lo dispuesto en la presente ley, no podrá amparar supuestos de retroactividad desfavorable para el presunto infractor.”*⁴⁴ vemos como el propio texto legal establece el supuesto de irretroactividad de la norma en caso de que no favorezca al administrado tal como viene regulado en nuestra constitución en el artículo 9.3 *“La constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorable o restrictivas de derechos individuales”* Por lo tanto nuestra carta magna no establece una prohibición total de la retroactividad de la norma si no tan solo prohíbe la aplicación de la retroactividad, en los supuestos en

⁴⁴ Disposición transitoria primera apartado c párrafo segundo de la ley LISTA

el que no es favorable al ciudadano. Por lo que no se le puede quitar al ciudadano derecho que ya ha adquirido con una legislación anterior.

En mi opinión, veo que la ley responde al fenómeno de la despoblación del interior de nuestra comunidad autónoma, parece ser que la idea es hacer que el medio rural sea atractivo, siguiendo unos criterios muy concretos que permiten la construcción de dichas viviendas unifamiliares aisladas en el suelo rural, lo cual podría revitalizar nuestro medio rural y hasta hacerlo atractivo a nivel turístico mediante la creación de casas rurales. Sin embargo, esto podría afectar a nuestro patrimonio natural y medioambiental, poniendo en riesgo la riqueza natural que ofrece nuestra comunidad autónoma. En cuanto a la aplicación de la retroactividad de la norma en el restablecimiento de la legalidad urbanística, a pesar de ser una cuestión compleja vemos como nuestro ordenamiento jurídico tiene la cuestión muy bien atada, lo cual se ve reflejado en las sentencias que he tenido la oportunidad de analizar. Aunque si que es cierto que puede parecer injusto el hecho de que no se pueda aplicar la retroactividad normativa IN BONUS si el procedimiento sancionador se ha iniciado, pero no ha llegado a concluirse mientras entra en vigor la nueva ley.

10. BIBLIOGRAFIA

- 1 suelo rústico: concepto, valoración y usos (conceptosjuridicos.com)
- 2 boja21-233-00135-19403-01_00251661.pdf (juntadeandalucia.es) articulo 14
- 3 ¿cómo puedo convertir un terreno rústico en urbanizable? - emérita legal | acercamos el derecho a la gente (emerita.legal)
- 4 ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (juridicas.com)
- 5 artículo sobre la aplicación del nuevo plazo de prescripción para obras ilegales fijado por la lousa Andalucía – urbanística91
- 6 código civil
- 7 sentencia del tribunal superior de justicia sala de lo contencioso de Málaga, del 26 de noviembre del año 2020. recurso 820/2020 STSJ and 15246/2020 (ECLI: es: TSJAND: 2020:15246)

- 8 análisis n215/2016 del programa actualización profesional. del libro de las situaciones de fuera de ordenación y asimiladas en la legislación andaluza, autor julia lastagaray num_215(1).pdf (dipsoria.es)
- 9 la retroactividad: normas jurídicas retroactivas e irretroactivas: escrito por José maría Suarez collía
- 10 sentencia del tribunal constitucional 126/1986, de 16 de julio (ECLI:ES:TC:1987:126)
- 11 artículo sobre la retroactividad de las normas a los 40 años de la constitución española escrito por José María Rodríguez de Santiago
- 12 ley de procedimiento administrativo común
- 13 artículo de la guía jurídica wolterskluwers sobre la retroactividad: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/content/documento.aspx?params=h4siaaaaaaaeamtmsbf1jtaaaumta0sjtbluoulm_dxbiwmdcwnzawuqqgzaput-ckhlqaptwmjocsoa618ggtuaaaa=wke
- 14 la clasificación del suelo en Andalucía, el cambio de la loua a la lista (41pixel.com)
- 15 artículo sobre la ley 7/2021 (lista) de suelo de Andalucía - Pérez de Vargas (perezdevargas.es)
- 16 ley 7/2021 de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.
- 17 artículo sobre sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones escrito por Manuel rebollo puig catedrático en derecho administrativo por la universidad de córdoba.
- 18 ley de procedimiento administrativo común (LPAC)
- 19 principio de analogía: guía jurídica wolterskluwer: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/content/documento.aspx?params=h4siaaaaaaaeamtmsbf1jtaaaunduzmztbluoulm_dxbiwmdcwnzawuqqgzaput-ckhlqaptwmjocsoacs7rcduaaaa=wke
- 20 código de comercio
- 21 sentencia del tribunal superior de justicia de Andalucía de 17 de septiembre del año 2015 (ECLI:ES: TSJAND: 2015:10105)
- 22 artículo de noticias jurídicas
- 23 artículo de la guía jurídica wolterskluwers sobre la protección de la legalidad urbanística.

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/content/documento.aspx?params=h4siaaa
aaaaeamtmsbf1jtaaaunc2ndtbluoulm_dxbiwmdcwnzawuqqgzaput-
ckhlqaptwmjocsoadmehxzuaaaa=wke](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/content/documento.aspx?params=h4siaaa
aaaaeamtmsbf1jtaaaunc2ndtbluoulm_dxbiwmdcwnzawuqqgzaput-
ckhlqaptwmjocsoadmehxzuaaaa=wke)