

**La autorización de viviendas unifamiliares aisladas
en suelo rústico en la ley 7/2021, de 1 de diciembre,
de Impulso para la sostenibilidad del territorio
de Andalucía**

Antonio José Sánchez Sáez

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

ajss@us.es

Facultad de Derecho

I. INTRODUCCIÓN: UNA REFLEXIÓN QUE INDUCE A LA MELANCOLÍA. II. LOS ANTECEDENTES DEL CASO ANDALUZ: OTRAS CC.AA. QUE HAN PERMITIDO VIVIENDAS UNIFAMILIARES AISLADAS EN SUELO NO URBANIZABLE. 1. CC.AA. que condicionan la construcción de viviendas aisladas a que lo permita el planeamiento urbanístico. A. Asturias. B. Extremadura. C. Islas Baleares. D. Comunidad de Madrid. E. Navarra. 2. CC.AA. que permiten la construcción de viviendas unifamiliares aisladas *ope legis* y en ausencia de previsión en el planeamiento. A. Aragón. B. Cantabria. C. La Rioja. D. Comunidad valenciana. III. LAS VIVIENDAS UNIFAMILIARES AISLADAS EN SUELO RÚSTICO EN LA LISTA COMO CASO TESTIGO DE LA COMPLEJIDAD DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. 1. La cuestión competencial en la normativa previa del Estado. 2. El TRLS de 2015 permite que las CC.AA. puedan regular la construcción de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico, no vinculadas a la explotación económica del predio. 3. El Tribunal Constitucional también ha validado esa posibilidad. 4. ¿Pacto Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía para permitir las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico? 5. La necesidad de doble autorización (autonómica y local) de las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico. IV. CONDICIONES EXIGIDAS EN ANDALUCÍA A LOS USOS RESIDENCIALES EN SUELO RÚSTICO. 1. Condiciones generales. 2. Usos residenciales en suelo rústico. 3. Requisitos específicos de las viviendas que sean actuaciones extraordinarias. 4. El requisito

de no poder inducir a la formación de nuevos asentamientos. 5. Requisitos específicos de las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico. V. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS UNIFAMILIARES AISLADAS EN SUELO RÚSTICO EN ANDALUCÍA. VI. LA AUTORIZACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL DE LAS VIVIENDAS UNIFAMILIARES AISLADAS EN SUELO RÚSTICO EN ANDALUCÍA. 1. El Informe preceptivo *sub conditione* y vinculante de la Comunidad Autónoma andaluza. A. Carácter preceptivo del informe autonómico. B. El ámbito objetivo del informe autonómico: el riesgo de formación de núcleo de población. a. Su regulación en la LOUA. b. Su regulación actual en la LISTA y su Reglamento. 2. La competencia municipal de autorización de las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico en Andalucía, previa a la licencia de obras. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Una de las grandes novedades de la LISTA ha sido la posibilidad de autorizar viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico, desvinculadas de la explotación económica de la finca.

Andalucía se iguala, así, a la mayoría de las CC.AA., que ya permitían estos usos.

La clave del asunto está en las condiciones y límites que se impongan. La LISTA y su reglamento han mantenido la exigencia de no creación de nuevo núcleo de población y otros requisitos muy exigentes.

Bienvenida esta posibilidad abierta por la LISTA, ya que la prohibición absoluta de la LOUA se ha demostrado perjudicial, pues esta demanda social legítima quedaba frustrada y se ha traducido en un incremento vertiginoso de las edificaciones clandestinas en nuestra región.

PALABRAS CLAVE: viviendas unifamiliares aisladas; suelo rústico; usos extraordinarios; riesgo de creación de nuevo núcleo de población

SUMMARY

One of the great novelties of the LISTA has been the possibility of authorizing isolated single-family homes on rural land, unrelated to the economic exploitation of the farm.

Andalucía is thus equal to the majority of the Autonomous Communities, which already allowed these uses.

The key of the matter is in the conditions and limits that are imposed. The LIST and its regulations have maintained the requirement of not creating a new population center and other very intense requirements.

We welcome this possibility opened by the LISTA, since the absolute prohibition of the LOUA has been shown to be detrimental, since this legitimate social demand was frustrated and has resulted in a fast increase in clandestine buildings in our region.

KEY-WORDS: detached single-family homes; rustic floor; extraordinary uses; risk of creating a new population center

I. INTRODUCCIÓN: UNA REFLEXIÓN QUE INDUCE A LA MELANCOLÍA

Una de las grandes novedades que ha traído consigo la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA, en adelante), muy publicitada mediáticamente, ha sido la posibilidad de que el propietario de una finca rústica pueda construirse en ella una vivienda unifamiliar de carácter aislado, con las condiciones establecidas.

Y es que la anterior ley del suelo de Andalucía, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA, en adelante), prohibía de manera absoluta los usos residenciales que no estuvieran vinculados a la explotación agropecuaria de la finca y fueran necesarios para la mejor explotación de los recursos naturales¹.

Tras veinte años de experiencia, se puede decir que, al menos en este punto, la LOUA fue un absoluto fracaso, como lo demuestra el hecho de que ha seguido aumentando exponencialmente, año tras año, el número de viviendas ilegales construidas en suelo rústico en Andalucía, en todas las provincias, en zonas de montaña, de costa y de campiña.

Ante este fenómeno, la LOUA no ofrecía ninguna solución. La posibilidad de legalizar usos residenciales en suelo rústico común se dio, ya tardíamente, mediante el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de Medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma

¹ Así, su art. 52.1, B) permitía en suelo no urbanizable común las edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que, no estando prohibidas por los Planes de Ordenación del Territorio, por el Plan General de Ordenación Urbanística o Plan Especial de desarrollo, fueran consecuencia del normal funcionamiento y desarrollo de las explotaciones agrícolas, y siempre que quedara justificada la necesidad de construir dicha vivienda unifamiliar aislada, por estar vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos.

de Andalucía, cuando existieran varias viviendas juntas (agrupaciones de viviendas irregulares), previa reclasificación del suelo desde la categoría de no urbanizable a urbano no consolidado (art. 21 del mismo). Pero cuando se trataba de viviendas aisladas, esa solución era prácticamente imposible, por cuanto exigía una revisión del PGOU para un caso singular, pudiendo suponer desviación de poder o, peor aún, hechos constitutivos de prevaricación o cohecho, en no pocos casos. En estos supuestos de construcción de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico, la única propuesta de la LOUA era la sanción administrativa grave o muy grave² y, en muchos casos, la remisión del asunto al Ministerio Fiscal, para que iniciara la investigación por delito contra la ordenación urbanística del art. 319 del Código Penal.

La prohibición absoluta de este tipo de construcciones por parte de la LOUA ha supuesto, por tanto, un incremento de la clandestinidad de la vivienda rural en Andalucía, lo que ha redundado en un mayor daño a los recursos naturales y al paisaje, por la ausencia de normativa. Así lo entienden también CANO MURCIA³ y MARTÍN VALDIVIA⁴.

No era sostenible una solución que pasaba por imponer la Ley del embudo: la boca estrecha, cerrada - diríamos mejor - para la posibilidad de autorizar usos residenciales rurales no vinculados a la explotación agropecuaria y la boca ancha para, por la puerta de atrás, acabar legalizándolas cuando eran ya muchas las viviendas unifamiliares construidas, a modo de nuevo núcleo de población, y la vergüenza por la inactividad municipal llegaba a oídos de la Administración autonómica⁵.

Varias razones abonaban esta solución perversa: las jugosas sanciones que se imponían a los propietarios, el mantenimiento sin derribo de las casas irregulares

² Art. 207, apdos. 3º y 4º, respectivamente.

³ Cfr. CANO MURCIA, A., *El régimen jurídico del suelo no urbanizable o rústico*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 279. En su opinión, no atender esta demanda social concreta de vivienda no vinculada en suelo rústico supone un fracaso del urbanismo en España, con un sistema urbanística rígido y lento que, unido al deseo de construir una vivienda unifamiliar aislada para huir de la rutina diaria acaba redundando en viviendas ilegales.

⁴ Cfr. MARTÍN VALDIVIA, S. Mª., “Las clases de suelo y su régimen jurídico. Especial referencia al suelo rústico”, en MARTÍN VALDIVIA, S. Mª. (director), *Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía)*, Civitas-Thomson-Reuters, Cizur menor, 2022, p. 64, que considera una “necesidad perentoria” regular permisivamente las viviendas aisladas en suelo rústico, pues la prohibición absoluta de la LOUA era una “anomalía jurídica”, que trataba de “ponerle puertas al campo”. Sigue diciendo que la “tendencia a la edificación para estos usos en suelo rústico se ha revelado inabarcable para el legislador autonómico”. Cabría hablar aquí, en su opinión, cuando uno considera esta demanda social creciente, de la “fuerza normativa delo fáctico” (Jellinek)

⁵ Vid. JORDANO FRAGA, J., “Teoría general de la regularización de las edificaciones ilegales: la regularización en Andalucía: AFO (Asimilado a Fuera de Ordenación) y Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía de 7 de Octubre de 2014”, en JORDANO FRAGA, J., (coord.) *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 19-54.

por motivos electorales locales y, por las mismas razones electorales y económicas, la legalización a posteriori de esas “urbanizaciones” en suelo rústico y el cobro de los dineros exigidos para ello, además de la contribución urbana generada por las nuevas viviendas una vez legalizadas⁶.

Todo, pues, conspiraba a favor del mantenimiento malicioso de la prohibición de construcción legal de este tipo de viviendas, ya que todos ganaban con ello: los propietarios de suelo rústico porque podían construir estas viviendas a un módico precio y venderlas luego con mucha ganancia; los adquirentes, que podían comprar viviendas en lugares privilegiados a un precio inferior al de mercado; los constructores, por razones obvias; y las Administraciones locales, que miraban para otro lado para ganar votos y afianzarlos con su legalización posterior, cobrando, durante todo el *iter* procedimental, sanciones y luego cantidades por legalización e impuestos una vez legalizadas.

Actualmente son más de 300.000 las edificaciones irregulares en suelo rústico Andalucía, como indica la Exposición de Motivos del antes citado Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de Medidas urgentes para la Adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía⁷.

Ese fracaso de la LOUA ha pesado mucho y ha desembocado en la regulación de las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico en la LISTA. El pragmatismo que hay detrás de su autorización en la nueva Ley implica reconocer que se ha optado por el mal menor, ciertamente. Pero también cabe decir que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la competencia exclusiva autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio y la normativa de suelo estatal, 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 (TRLRURJ, en adelante), dan margen legal para que las CC.AA. que lo deseen permitan ese tipo de construcciones, con las cautelas que luego veremos.

A ambos motivos se suma un tercero: Andalucía ha vivido tradicionalmente de su campo y en su campo, de sus actividades ganaderas y agrícolas, hasta hace poco. Eso motivaba la existencia de un tipo de soluciones habitacionales temporales o permanentes en suelo rústico, vinculadas a dichas explotaciones. Estos cortijos, cortijadas y casas de labor, donde vivían varias familias que trabajaban el campo y el ganado,

⁶ Cfr. SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., “Edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía: pecado, expiación y redención”, en JORDANO FRAGA, J., (coord.) *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 177 y ss.

⁷ Remite dicho dato del «Análisis-diagnóstico de la ocupación edificatoria en el suelo no urbanizable de Andalucía», en mayo de 2009 por la Consejería con competencias en materia de urbanismo, y de análisis aproximativos del territorio andaluz en desarrollo de los distintos Planes Generales de Inspección, plasmados en información georreferenciada de la actividad inspectora durante el período 2009-2019.

dejaron de ser útiles por la dureza del trabajo y por la emigración a la ciudad. Y ahí siguen, abandonados, desmoronándose como vestigios de un pasado no muy lejano, al que pertenecieron muchos de nuestros padres y abuelos. Con esto quiero decir que las construcciones aisladas en el campo no suelen crear interferencias paisajísticas ni ambientales. Cuando tienen una dimensión razonable y su estética es tradicional, no solo no afea el entorno del suelo no urbanizable sino que lo hace agradable y cuidado.

La presente permisión de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico en la LISTA, evidentemente es un fenómeno distinto pero parte de esa premisa. La ley andaluza, con la autorización de este tipo de usos residenciales aislados en suelo rústico, parece estar pensando en dos tipos de personas: por un lado, los lugareños que viven en el casco urbano y que desean construirse una segunda vivienda en la que pasar fines de semana y períodos vacaciones, en contacto con la naturaleza, no lejos de su pueblo. Y, por otra parte, los “urbanitas” de las grandes ciudades⁸, que ahora se pueden sentir atraídos por la compra de fincas rústicas de mediana extensión para hacerse una casa donde pasar sus vacaciones, en municipios cerca de la playa o en la montaña. También sería posible, pero más raro, que esos mismos urbanitas, sin comprar la finca rústica, puedan querer adquirir del propietario de la finca la casa que éste se haya construido tras la entrada en vigor de la LISTA, lo que daría lugar a la adquisición de un derecho de superficie sobre la casa o a su alquiler temporal con carácter turístico (casas rurales). Se generaría, así, un floreciente mercado “secundario” de viviendas rústicas, en compraventa o alquiler.

Como indica la Profa. CANTO LÓPEZ, las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico están emparentadas con el modelo urbanístico de la ciudad jardín de Ebenezer Howard, que en España fue desarrollado, paralelamente, por el modelo de ciudad lineal de Arturo Soria. Pero no puede decirse que tenga un encaje perfecto con esos modelos, pensados para la urbanización del espacio existente entre la ciudad urbanizada y el campo. Más bien, como indica la autora, nos encontramos con un modelo habitacional que es anterior incluso a la existencia de los mismos pueblos, pues incluso desde antes de la colonización romana de España (con numerosas villas en el campo, tanto para población acomodada como para dar servicio a los usos agropecuarios del mismo) las distintas culturas que han vivido en España lo han hecho también en el medio rural.

Lo cierto es que se trata de un modelo residencial que cada año aumenta en España en todas las Comunidades, y que obedece, en su opinión a un aumento de la demanda turístico-inmobiliaria del litoral (también de la campiña y de las zonas montañosas, diríamos nosotros), el desuso de la actividad agropecuaria y de sus casas de labor, la

⁸ Cfr. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “El suelo rural”, en *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo V, Civitas, 2012, p. 5 del artículo en Aranzadi Digital.

combinación de cambios residenciales de la población en las proximidades de las ciudades y las nuevas tendencias del crecimiento urbano, junto con la normativa urbanística vigente, más tendente a permitir las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico⁹.

RUIZ ARNÁIZ llama a las viviendas unifamiliares aisladas no vinculadas a usos agropecuarios “viviendas turísticas o de segunda residencia”, seguramente porque en zonas de costa es más habitual que sean explotadas turísticamente, más que ser segunda residencia para su propietario. También hay casas aisladas que se alquilan por días en la sierra¹⁰. También se muestra favorable a su autorización MARTÍN REBOLLO¹¹.

Acotando más el tema de nuestro estudio, cabe decir que cuando hablamos de viviendas unifamiliares aisladas nos referimos, evidentemente, a casas de propiedad única¹², nunca a edificios en propiedad horizontal; ubicadas en suelo no urbanizable; aisladas o separadas de otras próximas. Luego veremos cómo la normativa autonómica desarrolla los requisitos legales y de planeamiento que debe cumplir esa residencia para ser considerada “aislada”, con la finalidad de evitar la constitución de un núcleo de población¹³. Y, por supuesto, se trata de viviendas autónomas, es decir, no vinculadas a la explotación económica de la finca en la que se construyen.

II. LOS ANTECEDENTES DEL CASO ANDALUZ: OTRAS CC.AA. QUE HAN PERMITIDO VIVIENDAS UNIFAMILIARES AISLADAS EN SUELO NO URBANIZABLE

Este cambio de óptica, de prohibitiva a permisiva, no es exclusivo de Andalucía. Muchas otras Comunidades Autónomas han optado por autorizar, con mayor o menor rigurosidad, la construcción de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico o no urbanizable.

⁹ Cfr. CANTO LÓPEZ, M. T., *La vivienda familiar en el suelo no urbanizable*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 27-33.

¹⁰ Cfr. RUIZ ARNÁIZ, G., “Régimen urbanístico del suelo rústico. En especial, la construcción de viviendas”, *La Ley*, Madrid, 2006, pp. 454-461.

¹¹ Cfr. MARTÍN REBOLLO, L., “Del suelo no urbanizable al suelo rústico: evolución de la normativa urbanística estatal con referencia a la legislación del suelo de Cantabria”, en *RDU*, n.º 222, 2005. En la p. 15 de la versión vlex de este artículo, el Prof. REBOLLO considera inevitable la existencia de viviendas aisladas en suelo rústico, con los requisitos debidos: “Ello supone reconocer que entre el campo y la ciudad puede haber diversos y escalonados modos de asentamiento; que se puede fomentar tanto el ocio productivo como las pequeñas economías de autoabastecimiento y algún tipo de vivienda aislada; que no todo asentamiento disperso es necesariamente perjudicial para el medio cuando la agricultura tradicional está en retroceso y la ganadería ha cambiado en alguno de sus enfoques habituales. En definitiva, asumir que controlar no es siempre prohibir, sino con frecuencia encauzar y orientar”.

¹² Sobre el concepto estricto de vivienda unifamiliar, excluyendo a las bifamiliares o plurifamiliares, véase STSJPV de 8 de febrero de 2006 (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2ª), *JUR* 2006\155390, ponente D. Ángel Ruiz Ruiz.

¹³ Se trata de evitar que el suelo rústico común se convierta en una especie de sucedáneo de suelo urbanizable, en palabras de RUIZ ARNÁIZ, G., (2006, 457).

A continuación haremos un breve resumen del régimen jurídico de las edificaciones residenciales aisladas en suelo rústico en aquellas otras CC.AA. que las permiten sin tener que estar vinculadas a usos agrarios o pecuarios, clasificándolo por tipos. Se trata, en general, de segunda vivienda, de carácter vacacional, que se construyen los propietarios de los predios¹⁴. En algunos casos sólo se permitirán cuando lo permita el planeamiento urbanístico; en otros, se permiten *ope legis*, lo que debe interpretarse en el sentido de que, en ausencia de directrices ad hoc del planeamiento, se deben entender permitidas.

1. CC.AA. que condicionan la construcción de viviendas aisladas a que lo permita el planeamiento urbanístico

A. Asturias

En el principado de Asturias, debido a su especial naturaleza rural, cabe también la construcción de viviendas unifamiliares aisladas de tipología no urbana, con la consabida y tradicional condición que se impone en estos casos, y que luego estudiaremos más profundamente: esto es, en lugares y condiciones en los que no exista riesgo de formación de un nuevo núcleo de población. Y siempre que se cumplan los requisitos de parcela mínima y disponibilidad de servicios, desvinculadas de la explotación agrícola o pecuaria de la finca.

El planeamiento urbanístico debe permitirlo expresamente, para mantener la armonía del territorio (art. 124 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo).

B. Extremadura

En Extremadura, el art. 67 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación territorial y urbanística sostenible, permite el uso “residencial autónomo”, es decir, no vinculado a la explotación de la finca, si el planeamiento regula sus condiciones de implantación, siempre que no precisen de autorización o comunicación ambiental autonómica. También cabrá el uso residencial autónomo en ausencia de planeamiento, o cuando éste no regule intensidades y condiciones de implantación, con autorización municipal (si es en suelo rústico) o de la Junta de Extremadura (si fuera suelo rústico especialmente protegido).

¹⁴ En otras Comunidades como Canarias, Castilla-León, Galicia, Murcia, País Vasco o Cataluña, esas viviendas unifamiliares aisladas tienen que estar vinculadas a usos rurales o de vigilancia de la actividad económica rural que se lleve a cabo en la finca. Tienen, en estos casos, una importante labor de fijación de la población local y contribuyen a paliar la despoblación de lo que se ha venido en llamar como “España vaciada”, pues fomentan la construcción de viviendas y la explotación económica de las fincas en las que se asientan.

Se consideran usos autorizables los que el planeamiento no catalogue expresamente como permitidos o prohibidos (el uso residencial autónomo), en ausencia de planeamiento o cuando éste no regule intensidades y condiciones de implantación. La calificación rústica la dará el Ayuntamiento si se trata de suelo rústico común y cuando el planeamiento permita el uso doméstico autónomo; y la Junta de Extremadura, si se trata de suelo rústico de especial protección y en ausencia de permiso por parte del planeamiento. Luego, el propietario tendrá que solicitar la licencia de obras municipal, como sucede en Andalucía (arts. 68 y 69).

C. Islas Baleares

En las baleares, las actividades relacionadas con el uso de vivienda unifamiliar sólo podrán efectuarse en las zonas en que tal uso no esté declarado prohibido por los instrumentos de planeamiento general y las condiciones que en ellos se establezcan.

Podrá construirse solo una vivienda unifamiliar por parcela, que deberá tener la superficie determinada por el planeamiento general que, para los terrenos calificados como suelo rústico común, deberá ser superior o igual a 14.000 metros cuadrados. Para los terrenos calificados como suelo rústico protegido, el planeamiento municipal determinará las superficies mínimas aplicables, que deberán respetar o superar los parámetros mínimos fijados en la Ley (art. 25 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Islas Baleares).

D. Comunidad de Madrid

En la Comunidad de Madrid, con la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas rurales sostenibles se podían construir viviendas rurales sostenibles en suelo rústico no sujeto a protección sectorial; incluso también en éste si el régimen jurídico del mismo no prohibiera el uso residencial¹⁵.

A nuestro juicio, las condiciones allí impuestas y la exigencia de proyecto técnico donde se garantizara la inexistencia de afectación a los valores ambientales eran suficientes para permitirlos sin problemas. Además, los propietarios de estas casas tenían que darse alta en los suministros urbanos mediante autoconsumo, como ahora ocurre en Andalucía, sin que las Administraciones tuvieran obligación de realizar desembolso alguno al respecto. No parece muy adecuado, sin embargo, que el silencio de la licencia municipal fuera positivo, si llegaba el plazo máximo para resolver sin resolución expresa.

¹⁵ Se entendía por tal tipo de vivienda la vivienda unifamiliar aislada (como en el caso andaluz), que cumplía los requisitos del Anexo de la Ley, más exigentes incluso que los actualmente recogidos en el art. 31 del Decreto 550/2022, de la Consejería de Fomento de la Junta de Andalucía, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la LISTA.

Tras la derogación de la Ley y la suspensión de las licencias por la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la Ley de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid, solo se podrán construir edificaciones en suelo no urbanizable de especial protección si media una previa calificación urbanística, a otorgar por la Administración autonómica, conforme a los arts. 147 y ss. de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. En suelo no urbanizable ordinario las construcciones deben estar vinculadas a la explotación del terreno.

E. Navarra

En la Comunidad foral de Navarra se podrán autorizar viviendas en suelo no urbanizable de preservación cuando se trate de viviendas unifamiliares aisladas, destinadas a residencia habitual y permanente de su titular, en las condiciones y áreas geográficas que se determinen reglamentariamente o por los instrumentos de ordenación territorial. No podrán construirse en suelo no urbanizable protegido.

Para poder autorizar este uso deberá además estar expresamente previsto en el planeamiento municipal, que podrá desarrollar y concretar en su ámbito territorial las condiciones y áreas oportunas¹⁶.

Otro límite es que no pueden autorizarse nuevas viviendas en parcelas donde ya existan edificaciones con uso residencial. No obstante, una edificación con uso residencial podrá englobar dos unidades de vivienda por parcela cuando entre sus titulares exista una relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. Estas actuaciones estarán sujetas al deber de cesión de aprovechamiento correspondiente al 10 por 100 del incremento del valor de los terrenos afectados, una vez concedida la autorización y previamente al inicio de cualquier actuación, cesión que, evidentemente, será en metálico y no en suelo.¹⁷

2. CC.AA. que permiten la construcción de viviendas unifamiliares aisladas *ope legis* y en ausencia de previsión en el planeamiento

A. Aragón

En Aragón, el TRUARA (Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo

¹⁶ La superficie mínima de la parcela para construir viviendas aisladas en suelo no urbanizable no será inferior a 10.000 metros cuadrados (menos que en Andalucía, por cierto, como veremos abajo) y deberá utilizarse en el porcentaje que se fije reglamentariamente o por el planeamiento municipal, que no será inferior al 50 por 100, para actividades o usos agrarios, pecuarios o forestales no constructivos.

¹⁷ Como suele ocurrir en estos casos, los servicios tienen que suministrarse mediante autoconsumo o a partir de la acometida de las infraestructuras existentes, sin alterar los valores que han motivado la protección o preservación del suelo no urbanizable y respetando las normas de protección de dicho suelo.

de Aragón) permite, en su art. 34, la autorización de viviendas unifamiliares aisladas en municipios cuyo plan general no prohíba este tipo de construcciones y siempre en lugares donde no exista la posibilidad de formación de núcleo de población, lo que se producirá cuando, dentro del área definida por un círculo de 150 metros de radio con origen en el centro de la edificación proyectada, existan dos o más edificaciones residenciales.

En general, se exige que exista una sola edificación por parcela, que el edificio no rebase los trescientos metros cuadrados de superficie construida, y que la parcela tenga, al menos, 1 ha. de superficie¹⁸ y que queden adscritas a la edificación. Se pide que se mantenga el uso agrario o vinculado al medio natural de las fincas, algo similar a lo que se ha regulado en Andalucía.

B. Cantabria

La Comunidad cántabra ha escogido un modelo propio. Permite la construcción de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico común y no vinculadas a actividades agropecuarias en las cercanías de pequeños núcleos de población (entre 5.000 y 10.000 habitantes), a un máximo de 100 metros desde el último suelo urbano del mismo), dentro de unas zonas que la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria denomina “áreas de desarrollo rural” y siempre que el número de viviendas de dicho núcleo de población sea inferior a 250 (art. 86).

Como vemos, la Ley cántabra no permite casas aisladas lejanas de los núcleos urbanos y, por tanto, de forma muy *sui generis* no establece el límite de la posibilidad de que se cree un núcleo de población nuevo. Antes al contrario: la cercanía de estas viviendas aisladas al núcleo de población más bien parece una forma de desarrollo de soluciones residenciales del propio municipio, que la puede usar como alternativa más sostenible que la reclasificación del suelo rústico ordinario en suelo urbanizable mediante planes parciales o actuaciones de transformación urbanística.

C. La Rioja

Los arts. 51 y 52 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja permiten la construcción de viviendas unifamiliares autónomas, esto es, casas aisladas de exclusivo uso residencial, no vinculado a las labores de explotación económica de la finca, como ocurre igualmente en la regulación andaluza.

Solo se podrán autorizar en suelo rústico ordinario, siempre que se cumplan determinadas condiciones: la típica de que no exista riesgo de formación de núcleo

¹⁸ De nuevo, como ocurre también en el caso balear, una superficie bastante menor a la que ahora se exige en Andalucía.

de población¹⁹; que no se encuentre a una distancia inferior a 150 metros de otra edificación, cualquiera que sea su uso; que la parcela sobre la que se vaya a construir no sea inferior a cinco mil metros cuadrados en suelos de regadío o a veinte mil metros cuadrados en suelos de secano²⁰.

En cuanto a su autorización, compete a la Comunidad autónoma el otorgamiento de la autorización para su construcción. Antes de dicha autorización el Ayuntamiento emitirá su informe. Justo lo contrario, en tiempo y forma, de lo que ocurre en el caso andaluz, en que la autorización es municipal y el informe, previo, autonómico.

Y si la solicitud no se ajusta al planeamiento vigente, procederá denegarla directamente sin necesidad de remitirla a la Consejería. Si el planeamiento no se pronuncia sobre la posibilidad de permitir esas casas, nos inclinamos a pensar que la casa es autorizable, pues, en caso contrario, no tendría sentido la regulación en la Ley de Suelo riojana que estamos comentando.

La Ley establece silencio positivo para la solicitud ante la Consejería, siempre que conste la realización del trámite de información pública. No parece muy razonable, teniendo en cuenta que las construcciones no vinculadas en suelo rústico se conciben como usos extraordinarios. Igualmente, el art. 11.4 del TRLS de 2015 establece silencio negativo para las obras de edificación de nueva planta; y habida cuenta de la jurisprudencia del TS de la imposibilidad de adquirir por silencio licencias *contra legem*²¹. Una vez obtenida la autorización autonómica el interesado debe pedir la licencia municipal de obras.

D. Comunidad valenciana

Desde su Ley de Suelo no urbanizable de 2004 la Comunidad valenciana permite la construcción de viviendas aisladas en suelo rústico, desvinculadas de usos agropecuarios, mediante licencia municipal, eliminando la autorización previa autonómica, en aras, como decía su Exposición de Motivos, de su autonomía local²².

Tras varias modificaciones legislativas, el texto vigente actualmente en esta Comunidad es el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación

¹⁹ Que se define como la agrupación de edificaciones residenciales, susceptibles de necesitar servicios urbanísticos y dotaciones comunes (art. 2010.2).

²⁰ En Andalucía, recordemos, el Reglamento de la LISTA ha impuesto una parcela mínima de 2,5 has.

²¹ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 5 julio 2013, RJ\2013\5822, ponente D. José Juan Suay Rincón.

²² Evidentemente, la autonomía local no debería llegar al extremo, como denuncia CANO MURCIA, de que un ayuntamiento permita en su planeamiento urbanístico casas unifamiliares aisladas en suelo rústico y el vecino no. Por eso era peor la situación inicial de ausencia de regulación de la materia en las normas de suelo autonómicas que la actual, en la que en todas dichas leyes se establece un marco autorizatorio, con requisitos que todos los interesados y municipios deben cumplir. Cfr. CANO MURCIA, A., *El régimen jurídico del suelo no urbanizable o rústico*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 280.

del Texto Refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, en cuyo art. 211 se permite la construcción, en suelo no urbanizable, de vivienda aislada y familiar, con determinados requisitos. Entre ellos, que la finca tenga una cabida mínima de 1 ha., con una superficie ocupada por la edificación que no excederá nunca del 2 % de la superficie de la finca rústica. Igualmente se prohíbe que la vivienda forme núcleo de población conforme a lo establecido en el planeamiento urbanístico, quedando prohibidas las agrupaciones de viviendas en una misma parcela, así como las que tengan características propias de las viviendas colectivas. La autorización es plenamente municipal (art. 215), previo informe autonómico.

III. LAS VIVIENDAS UNIFAMILIARES AISLADAS EN SUELO RÚSTICO EN LA LISTA COMO CASO TESTIGO DE LA COMPLEJIDAD DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. La cuestión competencial en la normativa previa del Estado

La Ley de Suelo de 1956 permitía, en su art. 69.1.2^ob) la autorización de “edificación singular de vivienda unifamiliar”, que no constituyeran núcleos de población.

En la LS de 1976 y el RGU de 1978, la competencia decisora la tenía el Ministerio, y el Informe era competencia municipal. Así, el art. 85.2 permitía la construcción, en suelo urbanizable no programado, de edificios aislados destinados a vivienda familiar, en lugares en los que no existiera posibilidad de formación de un núcleo de población. Justo como ahora permite la LISTA para el suelo rústico. Y su autorización, conforme al art. 43.4 de la misma Ley y al art. 44.2 del RGU, se realizaba por aprobación del Ministro de la Vivienda o por la Comisión Provincial de Urbanismo (dependiendo de la población del municipio en que se iba a realizar la construcción²³), informe del Ayuntamiento afectado, información pública durante quince días en la capital de la provincia, y aprobación definitiva de los citados órganos estatales.

Si se trataba de edificios destinados a vivienda familiar, los órganos estatales debían valorar, con arreglo a los criterios del Plan General o Normas Subsidiarias y Complementarias del Planeamiento, las circunstancias del caso y si existía o no posibilidad de formación de un nuevo núcleo de población.

El Reglamento de Planeamiento de 1978 exigió (arts. 34 y 36) que el planeamiento incluyese “medidas que impidan la posibilidad de formación de núcleos de

²³ El Ministerio cuando se tratare de capitales de provincia o municipios de más de 50.000 habitantes. La Comisión de Urbanismo, en los demás casos.

población definidos por el propio Plan en función de las características del territorio objeto del planeamiento y las que garanticen en todo caso la condición aislada de la edificación, ... y la normativa a que debían sujetarse las construcciones para garantizar su adaptación al ambiente rural y al paisaje en que se sitúen y las medidas que deban adoptarse para preservar los valores naturales del terreno afectado por las construcciones”.

El TR de 1992, en su art. 16.3, mantuvo esta misma óptica, otorgándole al órgano autonómico la autorización de edificios aislados destinados a vivienda familiar, en lugares en los que no existiera posibilidad de formación de un núcleo de población, previo informe del ayuntamiento y trámite de información pública. Posteriormente recaía la licencia de obras también municipal (sistema de doble autorización).

2. El TRLS de 2015 permite que las CC.AA. puedan regular la construcción de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico, no vinculadas a la explotación económica del predio

Una de las consecuencias de la naturaleza autonómica de la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo (art. 148.1, 3ª CE) es que será la Comunidad Autónoma la que, dentro de los criterios estatales, regule los usos en suelo rústico, ordenando jurídicamente la autorización de viviendas aisladas.

Sin embargo, los municipios tienen un rol esencial en el desarrollo de la normativa autonómica mediante ordenanzas y el planeamiento urbanístico, así como en su ejecución y en la disciplina posterior a la comisión de posibles infracciones. Su ámbito de actuación no es otro que la «autonomía local» para la gestión de sus propios intereses (art. 137 CE), que no solo debe quedar salvaguardada conforme a lo que indiquen las leyes sectoriales, sino que, en Andalucía, implica la atribución de competencias propias (art. 9.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía) que deben ser respetadas en todo caso.

Veamos ahora la regulación estatal del suelo y cómo afecta al caso que estamos estudiando.

El art. 13.1 del TRLS de 2015, párrafos 1º y 2º, se refiere a los usos ordinarios del suelo en situación rural, teniendo que dedicarse el mismo, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético “o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales”.

Pero el párrafo 3º del art. 13.1 (que tiene su antecedente en la LS de 1976²⁴) parece estar remitiendo también a los usos extraordinarios, que pueden ser vinculados o no vinculados:

“con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural”.

Aquí se está pensando en la explotación económica no agropecuaria de una finca rústica (usos turísticos, industriales o dotacionales, por ejemplo) pero la redacción deja también margen para entender comprendidos en esos usos excepcionales los usos no vinculados, como el residencial unifamiliar aislado²⁵.

Y ello porque consideramos que existe un evidente “interés público y/o social” en la construcción de este tipo de residencias unifamiliares aisladas en suelo rústico, por la cantidad de personas interesadas en la tolerancia normativa con los usos residenciales no vinculados, debidamente regulados y limitados. Pero como la suma de muchos intereses particulares no compone, por sí mismo, una finalidad pública, cabría decir también que esa posibilidad contribuiría también a un mayor desarrollo económico de las zonas rurales andaluzas y a satisfacer razonables expectativas recreativas, en el suelo rústico, de la población urbana. Este tipo de construcciones aisladas no vinculadas y de carácter residencial, son, pues, una especie del género que suponen los usos excepcionales por razón de interés público o social²⁶. Y, de hecho, la autorización municipal de estas casas se centra en la cualificación de los terrenos, algo que antes, en la LOUA, realizaban las actuaciones de interés público en suelo

²⁴ Ciertamente, las excepciones contenidas en los artículos 85 y 86 de la Ley del Suelo de 1976, a la regla general de inedificabilidad en suelo no urbanizable, han de ser consideradas como situaciones que requieren una interpretación de carácter restrictivo, como ahora hace el art. 13.1, párrafo 3º.

²⁵ No piensa así GÓMEZ ROSSI: Cfr. GÓMEZ ROSSI, M. J., *Actuaciones urbanísticas autorizables en suelo no urbanizable*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2018, p. 226. Sin embargo, no parece cerrar la puerta a eso la jurisprudencia del TC, y la prueba está en las muchas leyes autonómicas de suelo que permiten viviendas aisladas no vinculadas en suelo rústico, con determinados requisitos, nunca recurridas de inconstitucionalidad. Y con elementos distintos, como temporalidad en algunas CC.AA. y sin plazo en otras (ahora Andalucía, tras la LISTA). A nuestro juicio, aquí no hay vulneración de las condiciones básicas del derecho a la igualdad del art. 149.1. 1ª CE sino una legítima diversidad normativa sobre la base de la competencia exclusiva sobre OT y urbanismo de las CC.AA. como han expresado las SSTC 61/1997, 164/2001 y, más recientemente, la STC 86/2019.

²⁶ Así lo proclaman los tribunales: STSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 2 de febrero de 2001, JUR\2001\160307, ponente D. Dmitry T. Berberoff Ayuda, Fdto. Jco. 5º: “Sin embargo, podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento previsto en este artículo, edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que haya: de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en los que no exista la posibilidad de formación de un núcleo de población.”.

no urbanizable²⁷. No es casual tampoco (y habla de la relación entre estas viviendas aisladas y las declaraciones de utilidad pública o interés social) que el particular que, en Andalucía, solicite autorización para la construcción de su vivienda unifamiliar aislada en suelo rústico tenga que presentar un “proyecto de actuación” (arts. 32 y 33 Reglamento de la LISTA), como es propio del procedimiento que la LOUA preveía de autorización de actuaciones de interés público, para actividades de intervención singular de menor calado (las grandes requerían plan especial) con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social.

Es cierto que el “interés público o social” es un concepto jurídico indeterminado que, en referencia a los usos permisibles en suelo rústico, se refiere primordialmente a fines no residenciales que se pueden autorizar, como industrias, hoteles, centros comerciales, dotaciones y equipamientos, etc. Pero también cabría incluir dentro de esos intereses, sin hacer violencia al concepto (y cada vez con más naturalidad en el mundo estresado y urbano que nos ha tocado vivir), la autorización de viviendas aisladas de carácter unifamiliar en suelo rústico. Así lo proclaman los Fdts. Jcos. 2º y 4º de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de octubre de 1997, RJ\1997\7492, ponente D. Juan Manuel Sanz Bayón.

Y es que a la labor puramente constructiva, que da empleo en zonas normalmente necesitadas de inversiones, se unirían las sinergias económicas que crearían en pueblos medianos y pequeños el aumento de población, aunque fuera temporal, que

²⁷ La STSJCyL (sede de Burgos), de 16 de diciembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: José Matías Alonso Millán), en relación con una solicitud de vivienda unifamiliar aislada, que el propietario vinculaba a una futura planta solar fotovoltaica que quería instalar o, en su defecto, en granja agropecuaria, rechaza la misma, por entender que no se daba en este caso ningún interés público o social. Indicaba la Sala que la exigencia de dicho interés público o social afecta de forma común a todos los usos excepcionales sujetos a autorización, también al residencial. En esta inteligencia, consideraba que no basta para la concesión de la autorización que no exista riesgo de formar un núcleo de población sino que se exige justificar la necesidad del emplazamiento en suelo rústico y acreditar las circunstancias de interés público que aconsejen autorizar ese uso en suelo rústico común. De la documentación presentada y de las fotografías obrantes en el expediente no quedaba justificado que existiera ni una explotación ganadera digna de considerarse de interés público ni un interés en fijar población en el ámbito rural. En parecidos términos se expresó después la STSJCyL (sede de Burgos), de 20 de octubre de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Eusebio Revilla Revilla), en la que la Sala no comprende las circunstancias de interés público que puedan concurrir en esta clase de proyectos de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico, en los que, en su opinión, en realidad se persigue la construcción de una vivienda de uso exclusivo residencial en un terreno rústico idílico, con un claro interés particular, ajeno a las circunstancias de interés público que justificarían el otorgamiento de una autorización de uso excepcional.

Hay que recordar, para mejor enmarcar estos pronunciamientos, que las leyes urbanísticas castellano-leonesas exigen una vinculación de las residencias aisladas unifamiliares en el campo con alguna explotación económica local, algo que ahora no exige la LISTA, por lo que el requisito de interés público o social no habrá que probarlo en el caso andaluz.

esas viviendas propiciaría, generando un desarrollo rural inequívoco, por su mero emplazamiento. Así, son varios también los beneficios de “interés público” que se derivarían de esta posibilidad ya que, si los campos estuvieran más habitados, aunque fuera a temporadas, parece razonable pensar que sus ocupantes se preocuparían por limpiar la maleza acumulada, tan peligrosa para los incendios; ayudarían a disuadir la caza furtiva; invertirían en la mejora y mantenimiento de los caminos, cañadas y veredas que dan acceso a sus fincas; reducirían la demanda energética, en la medida en que muchos se mudarían y empadronarían en sus nuevas casas, dejando de consumir electricidad en red, que sustituirían por autoconsumo y “prosumo” solar, etc.

El carácter excepcional de estos usos residenciales en suelo rústico que exige el TRLS es razonable, y por eso las CC.AA. establecen una serie de condiciones que no son fáciles de cumplir. A fin de cuentas se trata de construcciones en suelo rústico, que deben constituir siempre usos extraordinarios (no ordinarios) en este tipo de suelo. Bien es verdad que, por definición, el suelo rústico ordinario en la LISTA es aquél que no está protegido por la legislación sectorial ni tampoco es preservado de su urbanización y edificación por el planeamiento territorial y urbanístico (art. 14.1), porque carece de los valores naturales que, en otro caso, demandarían dicha protección. Pero es que la LISTA no limita este tipo de residencias aisladas a suelo rústico ordinario, cabiendo también, en principio, en el preservado y el protegido, conforme a lo que diga la normativa sectorial y el planeamiento de OT y urbanístico.

Pero, además, ese “carácter excepcional” aboga por la existencia de unas condiciones suficientemente duras y estrictas que, en la práctica, suponga que no sean muchas las construcciones residenciales no vinculadas que se puedan autorizar.

3. El Tribunal Constitucional también ha validado esa posibilidad

La decisión de la LISTA de permitir viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico, recogida en su art. 22.2, párr. 2º, es coherente también con la jurisprudencia del TC.

En su STC 164/2001, que enjuició la Ley del Suelo de 1998, expresó que los regímenes especiales de protección del suelo rústico los puede establecer también una Comunidad Autónoma. Por ende, pueden también las CC.AA. bajar el nivel de protección de ese tipo de suelo. Dijo allí también que la regulación de usos por una Comunidad Autónoma (materialmente competente) no habrá de limitarse a la fijación de los «límites» de aquellos usos, sino que abarcará la definición misma de los usos o aprovechamientos del suelo no urbanizable. Y también que puede el Estado agregar determinación de valor económico al suelo no urbanizable cuando en ese suelo se autoricen actuaciones de interés público, sobre la base del art. 149.1, 1ª CE.

Sigue la Sentencia indicando que la incompatibilidad con la transformación (art. 9.1 LRSV) no la define la propia Ley, sino que provendrá de los "regímenes especiales de protección" establecidos por la legislación sectorial o el planeamiento territorial. En este sentido debe entenderse que la enumeración de valores y fines del art. 9.1 LRSV sólo tiene carácter ejemplificativo» (Fdto. Jco. 14^o), pudiendo la Comunidad Autónoma añadir otros valores dignos de protección que sirvan para proteger el suelo clasificado rústico o no urbanizable.

Por ello, la competencia autonómica sobre suelo rústico no solo será de carácter «negativo», es decir, de prohibición de usos en ese tipo de suelos sino también «positiva», de definición de usos o aprovechamientos permitidos en suelo no urbanizable:

«La fijación de los concretos usos (forestales, agropecuarios, cinegéticos o de utilización de recursos naturales) para las distintas fincas vendrá establecido por el Estado o las Comunidades Autónomas de acuerdo con el orden constitucional de competencias. En consecuencia, la regulación de usos por una Comunidad Autónoma (materialmente competente) no habrá de limitarse a la fijación de los "límites" de aquellos usos sino que abarcará la definición misma de los usos o aprovechamientos del suelo no urbanizable.» (Fdto. Jco. 31^o)

Añadió también el TC que, dentro de los dos criterios estatales para declarar suelo no urbanizable (recogidos en aquel entonces en el art. 9 LRSV, incompatibilidad e inadecuación), cabe un amplio margen autonómico. Lo que le permitiría a las CC.AA. que lo deseen autorizar viviendas unifamiliares aisladas²⁸.

Y en su Fdto. Jco. 32^o permite otros usos en suelo rústico común, que puede englobar la vivienda aislada²⁹. Conforme a esta Sentencia, RUIZ ARNÁIZ³⁰ considera la vivienda aislada desvinculada del sector primario se puede incluir entre los usos constructivos menores que el artículo 20.1 LRSV permitía en suelo rústico común.

²⁸ También MARTÍN VALDIVIA considera que las CC.AA. vieron confirmadas con esta STC 164/2001 su capacidad de establecer el régimen jurídico de la compatibilidad del suelo rústico con la transformación urbanística, por lo que, en su opinión, tras el Fdto. Jco. 32^o de dicha Sentencia, "parece cerrado así el debate acerca de la posible inconstitucionalidad de esa regulación autonómica respecto de los usos permitidos en suelo rústico". Cfr. MARTÍN VALDIVIA, S. M^a., (2022: 70).

²⁹ "El art. 20.1, párrafo 2, LRSV tan sólo se refiere al suelo no urbanizable ordinario (esto es, el que se acomoda al criterio de clasificación del art. 9.2 LRSV) y no al suelo no urbanizable de especial protección (aquél en que concurren las circunstancias del art. 9.1 LRSV: valores históricos, paisajísticos, ambientales, etc.). Para esta subclase de suelo no urbanizable (común, ordinario o general) admite el art. 20.1, párrafo 2, LRSV ciertos usos constructivos excepcionales: aquéllos que sirven a actuaciones específicas de interés público. La expresa previsión de aquellos usos excepcionales no impide la existencia de otros usos constructivos menores que, por ser conformes "con la naturaleza de los terrenos" integren, de acuerdo con el art. 20.1, párrafo 1, LRSV, y en los términos que determinen las distintas legislaciones autonómicas, las facultades urbanísticas de los propietarios de suelo no urbanizable común."

³⁰ Cfr. RUIZ ARNÁIZ, G., (2006: 461).

Algo que no será automático, sino que puede considerarse un uso excepcional o extraordinario, conforme a los requisitos y procedimientos establecidos por las CC.AA.

Lo mismo había dicho antes el TC en su STC 61/1997 (Fdto. Jco. 15º, a), cuando aclaró que el Estado puede establecer tipos de suelo, pero no tiene competencia para establecer todos los criterios por los que un suelo se clasificaba de una u otra forma, siendo también ésa una competencia autonómica. Salvando los criterios de incompatibilidad e inadecuación, a las CC.AA. les queda un importante espacio de regulación para conferir posibilidades concretas de uso para cada clase y subcategoría de suelo, que es justamente lo que propone el art. 22 de la LISTA³¹.

Y lo mismo ha declarado el TC en el Fdto. Jco. 5º de su STC 86/2019, de 20 de junio, cuando, en relación con el art. 35 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios naturales protegidos de Canarias (que establecía la delimitación y ordenación del suelo rústico de asentamiento), expresa que la competencia de determinación del suelo rústico es autonómica, aunque enmarcada dentro de las directrices de uso del suelo previstas en el art. 13 TRLS de 2015, del Estado³², precepto que tolera ese tipo de usos.

4. ¿Pacto Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía para permitir las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico?

La LISTA fue aprobada con un amplio consenso, ya que contó con los votos favorables de PP, Ciudadanos y Vox, y la abstención del PSOE. Posteriormente, el

³¹ Cfr. MARTÍN VALDIVIA, S. M^a. (2022: 73).

³² “Por ello, los números 13 y 23 del art. 149.1 CE amparan también la concreción del principio de desarrollo sostenible en objetivos, pautas y criterios generales, tal y como lleva a cabo el art. 2.2 [equivalente del vigente art. 3.2] [...] Desde esos títulos competenciales, el Estado no puede imponer un determinado modelo territorial o urbanístico a las comunidades autónomas, pero sí incidir o encauzar el mismo mediante directrices y normas básicas que éstas han de respetar. Dentro de esos parámetros, las comunidades autónomas pueden, claro está, optar por el modelo concreto de ordenación territorial y urbanística que estimen más pertinente» [STC 141/2014, FJ 6 B]; y en el mismo sentido, STC 75/2018, de 5 de julio, FJ 4].”... “El artículo 13.1 TRLSRU dispone que la utilización de los terrenos en situación rural se hará de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, «al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales»; y excepcionalmente, de acuerdo también con la legislación territorial y urbanística, «podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural.»... “A estos efectos, debe considerarse que esta norma, siquiera desde una vertiente negativa, incluye condiciones básicas en el ámbito del derecho de la propiedad del suelo [STC 141/2014, FJ 5 B]”.... “De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, no cabe apreciar que el artículo 35 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, al delimitar y ordenar los asentamientos de población en suelo rústico entre en colisión con la legislación básica estatal, ni infrinja, por ello, el título competencial del artículo 149.1.23 CE, al no disminuir el nivel de protección ambiental establecido con carácter común para todo el territorio estatal.”.

Gobierno estatal del PSOE y el autonómico del PP llegaron a un pacto para evitar un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley, que se plasmó en la Resolución de 31 de agosto de 2022, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de 16 de agosto de 2022, de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 7/2021. Ese pacto supuso la modificación de 42 artículos de la LISTA mediante el Decreto-ley 11/2022, de 29 de noviembre.

Pues bien, es significativo y revelador saber que en ese pacto no fue incluido art. 22.2 párr. 2º de la LISTA, que permite la construcción de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico. *Excusatio non petita*... Parece que Moncloa tenía claro que esa competencia es autonómica y local y perfectamente constitucional y que quedaba suficientemente acotada en la Ley y en el borrador de su Reglamento de desarrollo que se manejó en las reuniones conjuntas.

Sin embargo, la Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, Grupo Parlamentario Republicano, Grupo Parlamentario Plural y Grupo Mixto planteó recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley, que ha sido admitido por el TC. Y entre los artículos dudosos de inconstitucionalidad que denuncia se encuentra el art 22.2 y la posibilidad de construcción de viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico³³.

No nos parece que la regulación de la LISTA en este punto sea inconstitucional. Sí es discutible que no se prohíban expresamente los usos residenciales unifamiliares aislados en suelo rústico de especial protección³⁴, pues, como nos recuerda MARTÍN VALDIVIA, con la LISTA se permiten todos los usos extraordinarios en cualquier clase de suelo rústico (también el rústico preservado y el protegido), incluidas las viviendas unifamiliares aisladas no vinculadas³⁵. En su opinión, no es el legislador del suelo andaluz el que debe establecer una prohibición de entrada de

³³ El recurso se dirige, sobre todo, contra la consideración, entre los usos ordinarios del suelo rústico, de proyectos de minería y de energía renovable. Pero también contra los usos extraordinarios en suelo rústico, las declaraciones de interés autonómico, los actos no sujetos a licencia y determinados aspectos de la disciplina urbanística.

³⁴ La jurisprudencia ha considerado que cuando en el suelo rústico se concitan los valores ambientales recogidos en el art. 13.1 del TRLS de 2015 y recogidos en la legislación de protección específica esa protección desactiva la posibilidad de construir viviendas aisladas unifamiliares, aunque la Ley autonómica (aquí, la cántabra) lo permita. Véase STSJ de 27 de febrero de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Clara Penin Alegre), en la que, a pesar de ello, finalmente se concede autorización para la construcción de la casa porque la Administración cántabra no pudo probar la exigencia de valores ambientales de especial protección en el municipio de Azoños.

³⁵ “Abrir esta espita no daña el medio ambiente y por el contrario supondría una actividad económica que inyectaría fondos en el medio rural cuando éste ha de encontrar actividades que suplan la otrora actividad primaria agrícola”. Cfr. JORDANO FRAGA, J., *La reclasificación del suelo no urbanizable*, Mono-

esos usos extraordinarios en suelos rústicos de especial protección, sino el legislador ordinario el planeamiento territorial y/o urbanístico, conforme expresó el TC.

Aun así, nos parece más correcto que hubiesen quedado delimitados a suelos rústicos de carácter común u ordinario.

5. La necesidad de doble autorización (autonómica y local) de las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase, por todas, la STS de 3 de noviembre de 1999, Sala 3ª, Sección 5ª, RJ 1999\8480, ponente D. Juan Manuel Sanz Bayón, que, aunque referida a Ley del Suelo de 1976 es aplicable al Texto Refundido de 1992 y también al actual TRLS y a las leyes de suelo autonómicas), ha mantenido que toda construcción sobre suelo no urbanizable de edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar está sujeta a la obtención de dos actos autorizatorios³⁶:

- uno previo de la Comunidad Autónoma, justificado por la escala supralocal de los intereses en juego³⁷, por la competencia autonómica sobre suelo no urbaniza-

grafía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, n.º 21, Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 373.

³⁶ Véase Fdto. Jco. 3º de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 noviembre de 1991, RJ\1991\9382, ponente D. Miguel Pastor López. Y también Fdto. Jco. 3º de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 diciembre de 1996, RJ\1996\9541, ponente D. Jaime Barrio Iglesias: “Saliendo al paso de las argumentaciones de la parte demandada, hoy apelada, han de hacerse las siguientes puntualizaciones: a) que en el ejercicio de la potestad autorizatoria no se encuentra el órgano que la tiene atribuida ante un problema que tenga que tratarse desde una óptica restrictiva, sino ante uno que debe resolverse en estrictos términos de legalidad, y tampoco ante una potestad discrecional que permita garantizar los principios que inspiran el sometimiento de un suelo al régimen preservador de urbanizar lo propio del no urbanizable, siendo tal potestad ejercitable con sumisión a la Ley previa la dilucidación de los conceptos jurídicos, en cuanto sean indeterminados, de «utilidad pública», «interés social», «emplazamiento en el medio rural» o «posibilidad de formación de núcleo de población»; b) que en lo que se refiere a este último, «posibilidad de formación de un núcleo de población», en modo alguno puede afirmarse que en todos los casos sea un concepto jurídico indeterminado, puesto que en aquellos en que un Plan de Ordenación o unas Normas Subsidiarias lo hayan delimitado conforme a lo previsto en los artículos 36, b), 92, c) y 93, c) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RCL 1978\1965y ApNDL 13921) deja de serlo, subsistiendo sólo como tal en los supuestos de no delimitación por el planeamiento, sea Plan General o Normas Subsidiarias; c) que conforme se desprende del artículo 44.2.4 del Reglamento de Disciplina Urbanística, en la resolución del procedimiento autorizatorio, el órgano competente, tratándose de edificios destinados a vivienda familiar, las circunstancias en base a las cuales pueda considerarse que no existe posibilidad de formación de un núcleo de población, habrán de valorarse, en su caso, con arreglo a los criterios del Plan General o Normas Subsidiarias y Complementarias del Planeamiento y d) que la cuestión referente a la existencia de una parcelación ilegal queda fuera del ámbito propio de la autorización que nos ocupa, siendo otros los medios de reaccionar ante ella de existir.” También la SSTS de 25 junio 1991 (RJ 1991\5268), con cita de las de 19 febrero y 6 marzo de ese año (RJ 1991\962yRJ 1991\1979).

³⁷ Vid. STC 32/1981, de 28 de julio, Fdto. Jco. 4º: Es necesario destacar que ya la más temprana jurisprudencia de este Tribunal relativa a la garantía constitucional de la autonomía local declaró que esta garantía «ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos pro-

ble (que es más concreta y preferente a la competencia básica del Estado sobre medio ambiente, referido a este tipo de suelos³⁸) y por la competencia autonómica sobre ordenación del territorio³⁹,

- y otro municipal, la licencia urbanística o de obra, que puede venir precedida de una autorización también municipal para los usos extraordinarios.

La primera de dichas autorizaciones tiene por objeto la valoración y comprobación de si existe o no peligro o posibilidad de formación de un núcleo de población. Si el contenido de ese acto fuera negativo, en el sentido de estimarse real ese peligro, esa decisión autonómica tiene carácter vinculante para el Ayuntamiento que ha de tramitar el expediente de licencia de obras, como segundo acto autorizatorio, debiendo también denegarla.

Si, por el contrario, no se apreciase riesgo de formación de un nuevo núcleo urbano en el primer acto autorizatorio, el órgano municipal habrá de valorar a su vez, en el expediente al efecto, sobre las otras determinaciones urbanísticas, que ha-

pios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias», luego confirmada también por la STC 51/2004 de 13 abril, Fdto. Jco. 12º, y por la STC 240/2006 de 20 julio, Fdto. Jco. 12º.

³⁸ El Antecedente 25º de la STC 61/1997, al analizar si el régimen jurídico del suelo no urbanizable es competencia básica del Estado por la vía del art. 149.1, 23ª CE o de la Comunidad Autónoma por la vía del art. 148.3º CE (competencia exclusiva autonómica sobre urbanismo y ordenación del territorio) se decanta por esta última: “Se trataría, por lo tanto, de un supuesto de competencias concurrentes, acerca del cual el criterio jurisprudencial del Tribunal obliga a decantarse en favor de la competencia autonómica como más específica y como la inspiradora de la razón o finalidad de la norma (SSTC 88/1986 y 252/1988, entre otras)”. El TC ha dejado claro varias veces que la clasificación del suelo y la asignación de usos a las distintas clases de suelo es competencia urbanística, por tanto, autonómica (SSTC 13/1998 y 164/2001).

³⁹ El art. 56.5 del Estatuto de Autonomía para Andalucía le otorga a la Comunidad la competencia exclusiva sobre ordenación del territorio, dentro de la cual se incluyen “las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental”, dentro de la cual cabría insertar las autorizaciones de la Consejería para la construcción, en suelo rústico, de viviendas unifamiliares aisladas. Y la competencia normativa de la CAA, conforme al art. 22 de la LISTA, para permitir, *ope legis*, la construcción de dichas viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico, le viene de su competencia exclusiva en materia de urbanismo, en concreto, la referida en el art. 56.3 EAA, sobre “régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo”. La competencia autonómica sobre urbanismo, que es exclusiva de la Comunidad Autónoma, incluye, pues, “la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva”, teniendo “vocación de plenitud, es decir, que es integral” (Antecedente 10º de la STC 61/1997, de 20 marzo). Además, conforme al Fdto. Jco. 13º de la citada STC, “la regulación, asimismo, de las condiciones de adquisición del derecho (a edificar) del que se trata debe entenderse competencia autonómica”, glosando el art. 20 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre urbanismo y ordenación del territorio tiene también por objeto “la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o el espacio físico territorial” (STC 77/1987), y opera necesariamente sobre la propiedad del suelo, configurando el concepto de “propiedad urbanística”.

gan o no viable la edificación de que se trate, no quedando entonces vinculado por la decisión autonómica.

La LISTA sigue también la jurisprudencia del TS sobre la necesidad de esa doble autorización, pero remite la autorización autonómica a un informe preceptivo, aunque solo en los casos en que el municipio considere que afecta a las competencias autonómicas, y vinculante. La jurisprudencia del TC permite que las CC.AA. puedan usar los instrumentos de control urbanísticos que estimen necesario: aquí, la CAA ha optado por plasmar la competencia autorizatoria autonómica en un informe, en lugar de la clásica autorización⁴⁰, algo que también hacen las CC.AA. de Aragón y Valencia.

Así, la LISTA entrelaza el juego de las competencias autonómica y local otorgándole la autorización de este tipo de viviendas en suelo rústico a los ayuntamientos andaluces, pero le da a la Junta de Andalucía la competencia para emitir un informe, si, a juicio del Ayuntamiento, la vivienda tiene impacto supralocal. Ese informe, cuando el Ayuntamiento decida pedírselo a la Junta de Andalucía (Consejería de Fomento y Vivienda) será vinculante para el municipio y recaerá en el procedimiento con carácter previo a la autorización municipal.

Puede darse el caso de que el ayuntamiento considerase que, para un caso concreto, no debe pedir el informe autonómico y la Consejería estimase lo contrario (por entender que la construcción concreta afecta a los intereses supralocales). En ese caso la Consejería, siempre que no haya recaído autorización municipal, podrá pedir al ayuntamiento que la deniegue. Si la autorización ya se hubiera producido, la Consejería podrá enviarle al ayuntamiento el requerimiento en vía administrativa recogido en el art. 44 de la LJCA (y art. 60 LRBRL), y si éste no es atendido, podrá demandarle en vía contencioso-administrativa.

Como sabemos, los intereses supralocales determinan la competencia decisoria del asunto por parte de las CC.AA. y esto no vulnera la autonomía local (STC 152/2016, de 22 de septiembre, Fdts. Jcos. 4º y 6º).

⁴⁰ Fdto. Jco. 24º STC 61/1997: “No obstante, y en coherencia con cuanto se ha venido afirmando, ha de subrayarse que el Estado no puede imponer los medios o instrumentos urbanísticos en que puedan articularse las condiciones básicas de ejercicio del derecho y del cumplimiento del deber a que se refiere el art. 149.1.1º CE (áreas de reparto; sistemas generales adscritos; carácter indisponible de las áreas; etc.). Medios o instrumentos que pertenecen a la libre opción del legislador autonómico en materia urbanística, por más que, en determinados supuestos, puedan considerarse como una consecuencia casi necesaria de la concepción del derecho de propiedad subyacente a aquellas condiciones básicas. Pero la definición del régimen jurídico de tales técnicas e instrumentos que, desde luego admite configuraciones diversas, forma parte, pues, de la competencia autonómica en materia urbanística”.

IV. CONDICIONES EXIGIDAS EN ANDALUCÍA A LOS USOS RESIDENCIALES EN SUELO RÚSTICO

1. Condiciones generales

La LISTA establece una serie de condiciones, de lo general a lo particular, para las construcciones en suelo rústico.

Para empezar, el art. 20 de la Ley impone a los actos de edificación, construcción, obras, instalaciones e infraestructuras en suelo rústico cumplir con tres condiciones generales de carácter acumulativo:

- deberán ser compatibles con el régimen del suelo rústico, con la ordenación territorial y urbanística y con la legislación y planificación sectorial que le resulte de aplicación. Esto es, no deberán ser incompatibles con la misma.

- no podrán inducir a la formación de nuevos asentamientos («núcleo de población», se decía antes);

- quedarán vinculadas al uso al que se destinan dichas construcciones, ser proporcionadas al mismo, adecuadas al entorno rural en que se ubican, integrarse en su paisaje⁴¹ y optimizar lo ya edificado;

A esto se debe añadir que no deben impedir tampoco el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico (art. 22.2 LISTA).

2. Usos residenciales en suelo rústico

Las construcciones o edificaciones en suelo rústico con uso residencial pueden ser actuaciones ordinarias o extraordinarias.

Constituyen usos **ordinarios** las viviendas que sean necesarias para dar apoyo al desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, como pueden ser los aloja-

⁴¹ A este respecto, el art. 26 del Reglamento exige que las edificaciones se realicen con las condiciones de tipología y de estética características del suelo rústico donde se ubican y que presenten sus fachadas y cubiertas terminadas, respetando las determinaciones de integración paisajística que para las mismas se establezcan en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Y queda prohibida la ejecución de muros de cerramiento con elementos ciegos que limiten el campo visual o produzcan la ruptura de la armonía o desfiguración del paisaje. Sobre la adaptación al ambiente, véase SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *La protección de la estética en el derecho urbanístico a través del principio de adaptación al ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Evidentemente, la estética de estas casas debe alejarse de la propia de los suelos urbanos, y deberá prohibirse la colocación de carteles, anuncios o vallas publicitarias, armonizando con las construcciones del entorno inmediato y usando las técnicas constructivas tradicionales de las zonas donde se ubican.

mientos para temporeros⁴² o para usos de vigilancia y gestión de la actividad (art. 21 LISTA y 29 del Reglamento)⁴³.

Para justificar la necesidad de implantación de una vivienda vinculada al desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, a los efectos del artículo 21.2.b) de la Ley, se tendrá que verificar, en primer lugar, que la casa se inscribe en una parcela rústica con cabida superior a la unidad mínima de cultivo, conforme a las dimensiones que establezcan los instrumentos de ordenación⁴⁴.

Ambos tipos de vivienda (para temporeros y para usos de vigilancia o gestión de la actividad) deben cumplir con determinados requisitos. A saber:

- la vivienda debe localizarse en la misma finca en que se produzca la explotación agrícola, ganadera, forestal o de otros recursos naturales;

- se debe demostrar por parte del interesado que es necesaria para la actividad que se desarrolla en la misma (para no constituir en realidad una segunda vivienda, de recreo, encubierta);

- la actividad de explotación de la finca debe ser real, es decir, tener carácter de una unidad técnica, económica y empresarial por sí misma, o formar parte de un grupo de empresas, de una cooperativa u de otras formas de gestión empresarial de similar naturaleza;

- la ejecución de la vivienda debe ser una inversión económicamente viable y amortizable en un determinado plazo en relación con los ingresos que genera la explotación⁴⁵.

Si además la vivienda es para usos de vigilancia o gestión, ésta debe ser la vivienda habitual de sus ocupantes, no una segunda vivienda.

⁴² Pero cabría pensar también en otros alojamientos, de personas dedicadas a actividades vinculadas, esto es, ganaderas (esquiladores o pastores), forestales (recolectores de aprovechamientos silvícolas), cinegéticas (cazadores), mineras (casas de mineros, temporales o permanentes), relacionadas con el aprovechamiento hidráulico (pescadores), de técnicos o guardas de instalaciones de energías renovables, o de alojamiento de albañiles que vayan a ejecutar infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que necesariamente deban discurrir o localizarse en esta clase de suelo (art. 21.2, b LISTA).

⁴³ Que la vivienda se destina a la residencia habitual de sus ocupantes y se justifica en funciones de vigilancia, asistencia, gestión o control necesarias para el desarrollo de las actividades de la explotación.

⁴⁴ Al respecto, véase la Resolución de 4 de noviembre de 1996, de la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, por la que se determinan provisionalmente las unidades mínimas de cultivo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Andaluza (BOJA de 26 de noviembre).

⁴⁵ A nuestro juicio, huelgan este tipo de condicionamientos económicos, que pueden afectar el contenido esencial de la libertad de empresa, y que se compadecen mal con el riesgo y ventura propios de las actividades económicas privadas.

Además, si la vivienda se destina a alojamiento de temporeros, debe cumplir tres condiciones más, que se añadirían a las antes mencionadas (art. 29.2 del Reglamento):

- la necesidad del alojamiento residencial debe estar acompañada a los ciclos agrícolas, al volumen de producción y a la imposibilidad de atender la demanda prevista en las edificaciones existentes en la explotación;

- sólo podrán considerarse como actuación ordinaria cuando tengan un carácter de alojamiento transitorio o temporal (es decir, serán de carácter extraordinario cuando se trate de un alojamiento permanente, lo que excluye, de suyo, el uso de alojamiento para temporeros) y se destine al servicio de la explotación agrícola que justifica su implantación. Por la misma lógica tendrán la consideración de actuación extraordinaria aquellos alojamientos previstos para un conjunto de explotaciones o cuando el número de trabajadores previsto sea superior a 16 o cuando dichos alojamientos se destinen a otros usos fuera de la temporada agrícola;

- el ayuntamiento, antes de autorizar estos alojamientos de temporeros como uso ordinario deberá acreditar que no dispone de solares dotacionales en suelo urbano donde sea compatible el uso de alojamiento de naturaleza rotatoria, siendo, por tanto, la solución habitacional en la finca una solución subsidiaria;

- la licencia de este tipo de edificaciones reguladas quedará condicionada a que el promotor acredite la puesta en servicio de la explotación que la justifica, de forma previa o simultánea a la ejecución de las obras autorizadas, así como al compromiso de mantener la vinculación entre la edificación y la explotación que deberá mantenerse en las transmisiones que se realicen.

- deberá ser objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad, conforme a lo previsto en la Ley estatal de suelo, la vinculación entre las edificaciones residenciales y los usos ordinarios del suelo rústico que justifican su autorización. A estos efectos, la anotación indicará la indivisibilidad de las edificaciones y las concretas limitaciones de uso impuestas por el título habilitante.

Estas actuaciones residenciales ordinarias valorarán las alternativas para su localización en suelo rústico atendiendo a los criterios de: menor impacto sobre el medio ambiente, el paisaje y el patrimonio histórico; funcionalidad y eficiencia; menor coste de ejecución y mantenimiento.

Constituyen usos **extraordinarios** dos tipos de actuaciones residenciales en este tipo de suelo (arts. 22 1 y 2 LISTA y 30 del Reglamento).

En primer lugar, las edificaciones destinadas a uso residencial vinculadas a equipamientos de usos industriales, terciarios o turísticos, debiendo garantizarse la

proporcionalidad y su relación con esos usos; aunque no se diga expresamente aquí, deberán cumplir la condición general de no inducir a la formación de nuevos asentamientos, ya indicada, y recogida en el art. 20 LISTA.

Estos usos y actuaciones han de tener interés público o social, de forma que contribuyan a la ordenación y el desarrollo del medio rural⁴⁶ y han de emplazarse en suelo rústico de forma extraordinaria por resultar incompatible su localización en suelo urbano.

Con carácter general, para estos casos podrá autorizarse una vivienda por actuación cuando sea necesaria para su desarrollo económico y se justifique en funciones de vigilancia, asistencia, gestión o control. Excepcionalmente, podrá autorizarse un número mayor para las actuaciones que motiven una necesidad diferente y cumplan igualmente con las siguientes condiciones. Igual que en las actuaciones ordinarias, la vivienda y la actuación extraordinaria han de desarrollarse en la misma finca y la ejecución de la vivienda ha de suponer una inversión económicamente viable y amortizable en un determinado plazo en relación con los ingresos que genera la actuación, así como mantenerse la vinculación entre la vivienda y la actuación extraordinaria.

En segundo lugar, y como una *species sui generis* del género anterior, como vimos arriba (ya que estas construcciones obedecen también a un interés público o social y contribuyen a la ordenación y el desarrollo del medio rural, ex art. 23.1 LISTA), se encuentran las viviendas unifamiliares aisladas y no vinculadas a la explotación económica de la finca, siempre que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos ni impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico. De éstas trataremos ahora.

⁴⁶ El art. 30.2 del Reglamento da más pistas sobre este tipo de usos:

a) Los promovidas por las Administraciones Públicas en ejercicio de sus competencias, las establecidas en los instrumentos de ordenación territorial y las declaradas de Interés Autonómico.

b) Las declaradas de interés público o social mediante acuerdo municipal que fundamente alguna de las siguientes circunstancias: 1º. Que se trate de dotaciones no previstas en los instrumentos de ordenación territorial o urbanística y que sea necesaria o conveniente su localización en suelo rústico. 2º. Que se considere de carácter estratégico para el desarrollo económico y social del municipio o que genere efectos positivos y duraderos sobre la economía y empleo local. 3º. Que contribuya a la conservación y puesta en valor del patrimonio histórico mediante la implantación de usos que permitan su mantenimiento, conservación y rehabilitación. 4º. Que contribuya a conservar y proteger los espacios naturales, a su disfrute por la población o a su conocimiento y difusión. 5º. Que contribuya a diversificar la economía local de una forma sostenible basada en la economía verde y circular o a evitar el despoblamiento de las zonas rurales.

Por el contrario, serán usos y actuaciones incompatibles con el medio urbano los que supongan el desarrollo de actividades nocivas, insalubres, molestas o peligrosas para la población y los que así se consideren en la normativa de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

3. Requisitos específicos de las viviendas que sean actuaciones extraordinarias

El art. 22.1 establece dos requisitos que son aplicables a las viviendas unifamiliares residenciales en suelo rústico:

- que no estén expresamente prohibidas por la legislación o por la ordenación territorial y urbanística, y

- que respeten el régimen de protección que, en su caso, les sea de aplicación;

Y, evidentemente, también se deben cumplir los requisitos *stricto sensu* del art. 22.2: que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos; y que no impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, como se dijo arriba.

4. El requisito de no poder inducir a la formación de nuevos asentamientos

Lo desarrollaremos más abajo, cuando hablemos del informe autonómico a otorgar por la Consejería de urbanismo y ordenación del territorio.

5. Requisitos específicos de las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico

El art. 31 del Reglamento ha establecido el condicionamiento fino final que determinará quién puede construir una vivienda unifamiliar aislada en suelo rústico.

- debe construirse en una parcela que tenga una cabida mínima de 2,5 has.⁴⁷;
- la casa podrá tener 2 plantas como máximo;
- un máximo del 1% de la superficie de la finca puede estar destinado a vivienda;
- la casa debe caber completa en un radio de 50 metros (lo que supone un máximo de 100m de longitud);
- debe construirse a un mínimo de 25 metros del lindero más cercano;
- y a 100 metros mínimo de otra casa⁴⁸;

⁴⁷ Nos parece una superficie más que suficiente, teniendo en cuenta lo que establecen otras CC.AA. Evidentemente, se trata de buscar un equilibrio entre medio ambiente y desarrollo. En el marco de estas regulaciones, una superficie de parcela mayor garantiza un menor impacto ambiental y menor riesgo de constitución de un nuevo núcleo de población.

⁴⁸ Esta fijación de radios de exclusión es muy propia de las Normas subsidiarias de planeamiento provinciales, como ocurre en las castellano-leonesas analizadas por DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, E. y GONZÁLEZ GARCÍA, I., “Condiciones de la edificación de vivienda aislada en suelo no urbanizable. Estudio de su regulación normativa” en CIUR (Cuadernos de investigación urbanística) n.º. 120, sept.-oct. de 2018, p. 41 y ss. Ciertamente este requisito es habitual también la normativa de otras CC.AA.: en Aragón,

- debe permitir los usos ordinarios en la finca (y permitir la construcción de edificaciones que den servicio a esos usos) y en las vecinas;
- los suministros deberán realizarse mediante autoconsumo (excepcionalmente por red, si no hay que hacer obras de extensión de la red, solo de acometida, y previa autorización sectorial);
- la casa deberá mantener el arbolado en lo esencial;
- si se hacen desmontes o terraplenes, deben ocupar un máximo del 30% de la superficie de la casa.

Obsérvese que lo normal será que, para una zona de suelo rústico común determinada, los primeros en pedir autorización verán muy probablemente aprobadas sus solicitudes y podrán construir sus viviendas. Pero a partir de un determinado momento, la saturación de viviendas unifamiliares aisladas supondrá la denegación de los siguientes en pedirla, por el efecto acumulativo que se produce, ante el riesgo de que se cree un nuevo núcleo de población⁴⁹.

Echamos de menos algunas otras obligaciones de carácter ambiental, como las sugeridas por como la obligación de garantizar la preservación o restauración de las condiciones ambientales de los terrenos y de su entorno inmediato, la exigencia de conservar otros elementos actuales de la finca (aparte del arbolado) u obligar a utilizar especies autóctonas para el ajardinamiento, o a permitir el paso de fauna por los cerramientos⁵⁰.

Aunque el ayuntamiento los podrá tener en cuenta, a la hora de autorizar estos usos residenciales, en la aplicación de los criterios de viabilidad ambiental y paisa-

se considera que existe riesgo de formación de núcleo de población cuando existan dos o más edificaciones residenciales dentro de un círculo de 150 m de radio centrado en la edificación proyectada; en Castilla-La Mancha no puede haber más de 4 edificaciones (incluida la propuesta) correspondientes a distintas parcelas rústicas en un círculo de 150 m de radio; y en La Rioja debe haber una distancia superior a 150 m. de cualquier otra edificación.

⁴⁹ Es el conocido efecto de la cola, denostado por la doctrina: J. García Bellido ha criticado la injusticia que genera “*el efecto jurídico de la cola, por el que los n primeros que obtienen licencia agotan o saturan la capacidad de ese espacio para que el n+1-ésimo pueda entrar, aun teniendo la superficie necesaria para construir. Es decir, el derecho a ejercer la posibilidad de edificar no viene regulado objetivamente por la Norma para todo sujeto, sino que queda regulado subjetivamente por la actuación imprevista de terceros y depende de la agilidad o rapidez de otros sujetos más avisados o madrugadores. Lo que, en muchos casos, ha inducido la edificación ilegal como respuesta a la desigualdad jurídica que esta norma propicia*”. Cfr. GARCÍA BELLIDO, J., “*La cuestión rural. Indagaciones sobre la producción del espacio rústico*”, en Ciudad y Territorio. Ciencia Urbana, nº 69, 1986, p. 39.

⁵⁰ Cfr. PRATS RAMÓN, V., “*Regulación jurídico-urbanística del uso de vivienda familiar en suelo rústico*”, en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente - Núm. 249, mayo 2009, p. 23 en vlex.

jística del art. 4 LISTA y de las normas de aplicación directa, en especial la del art. 6.2, b) LISTA⁵¹.

V. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS UNIFAMILIARES AISLADAS EN SUELO RÚSTICO EN ANDALUCÍA

El procedimiento viene recogido en los arts. 32 y ss. del Reglamento de la LISTA.

Enumeraremos sus principales hitos, y en el epígrafe siguiente nos centraremos en los más interesantes:

- 1º. Solicitud, por el propietario de la finca o promotor de la vivienda, de autorización municipal de actuación extraordinaria en suelo rústico, acompañada de proyecto de actuación (su contenido puede verse en art. 33 del Reglamento). Cabe trámite de subsanación.

- 2º Informes técnico y jurídico municipales.

- 3º Admisión a trámite.

- 4º El proyecto de actuación se somete a información pública por plazo no inferior a un mes. Simultáneamente y por mismo plazo, trámite de audiencia a las Administraciones públicas con intereses públicos afectados y a los propietarios colindantes.

- 5º Si, a juicio del ayuntamiento, la construcción tuviera incidencia supralocal, se solicitará a la Consejería de la Junta de Andalucía encargada del urbanismo y la OT el informe preceptivo y vinculante, que habrá de emitirse en el plazo de 2 meses (art. 72). Si este informe es negativo, no cabrá que el ayuntamiento autorice la cualificación de los terrenos. Si es positivo, podrá autorizarla o denegarla⁵².

- 6º Resolución del procedimiento mediante aprobación o denegación de la solicitud y del proyecto de actuación presentado, mediante autorización municipal. Su objeto: cualificar los terrenos donde pretenda construirse la casa, conforme a los criterios que se establezcan reglamentariamente, aprobando o denegando por el Pleno

⁵¹ “Las construcciones, edificaciones o instalaciones deberán ser adecuadas y proporcionadas al uso al que se destinen y presentar características constructivas, tipológicas y estéticas adecuadas para su integración en el entorno donde se ubican, especialmente cuando se sitúen en espacios naturales protegidos o en el entorno de bienes del patrimonio histórico.”.

⁵² La JP del TS exige que esta «autorización autonómica» recaiga antes de la licencia de obras, so pena de nulidad (SSTS de 24 de junio de 1985, RJ 1985\2889, 1 de septiembre de 1987, RJ 1987\7710, de 27 de noviembre de 1991, RJ 1991\9382, de 24 de diciembre de 1991, RJ 371/92, etc.)

(art. 22.2, c LRBRL, al que se remite el art. 32.2, d del Reglamento) o, si la vivienda afecta a más de un término municipal, por los distintos Ayuntamientos implicados.

El plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento será de seis meses y silencio negativo. La autorización municipal deberá publicarse en el BOP y en la web del Ayuntamiento, incluyendo el proyecto de actuación íntegro.

• 7º. Una vez recaída autorización del proyecto de actuación, el propietario de la finca debe solicitar licencia de obras, municipal, previa solicitud, acompañada del proyecto de edificación. Se refiere a aspectos exclusivamente urbanísticos. La licencia de obras se otorga en garantía de la autonomía local, aplicada al “acto municipal de otorgamiento de licencia de edificación” (Antecedente 25º STC 61/1997) y Fdto. Jco. 13º de la STC 204/2002, de 31 de octubre⁵³. También es posible que el propietario o la entidad promotora de la vivienda solicite, desde el principio, la tramitación conjunta de la autorización previa y de la licencia de obras, debiendo aportar junto con el proyecto de actuación el proyecto de edificación correspondiente, firmado por arquitecto. En este caso, en la resolución se hará constar la autorización para la implantación de la vivienda y para la ejecución de las obras previstas.

• 8º. Previamente a la resolución del procedimiento, la persona física o jurídica promotora deberá pagar una prestación compensatoria del 10% del PEM (excluyendo el precio de la maquinaria) al Ayuntamiento, que estará afectada al patrimonio público del suelo. Será del 15% siempre si se trata de una vivienda familiar aislada, cantidad que podrá minorarse si la actuación incide a favor del interés público, conforme a los criterios del art. 35.3 del Reglamento. La LOUA también la preveía, pero establecía un tope del 10% (no del 15%) y declaraba exentas del pago a las viviendas no vinculadas a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga. Ahora, todas pagarán. Este canon lo copió la LOUA de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

• 9º. Tras la licencia de obras municipal, una vez terminada la construcción, se entiende que debe solicitarse licencia de ocupación de la vivienda.

⁵³ “No es necesario argumentar particularmente que, entre los asuntos de interés de los municipios y a los que por tanto se extienden sus competencias, está el urbanismo. Así lo ha precisado el legislador estatal al disponer en el art. 25.2 d) de la Ley de Bases de Régimen Local que el municipio ejercerá sus competencias en materia de “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística” y al prever en el art. 84.1 b) de la misma Ley el sometimiento de la actividad de los ciudadanos “a previa licencia y a otros actos de control preventivo”. Por lo que a este último precepto se refiere, conviene hacer notar como, dentro de las competencias de ejecución que los municipios ostentan en esta materia y, más en concreto, de la competencia para asegurar que los usos del suelo se acomodan a la Ley y a los planes de ordenación urbana, se encuentra, con carácter prototípico, la licencia municipal, que es uno de los actos administrativos más enraizados en la actividad de los entes locales”.

VI. LA AUTORIZACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL DE LAS VIVIENDAS UNIFAMILIARES AISLADAS EN SUELO RÚSTICO EN ANDALUCÍA

1. El Informe preceptivo *sub conditione* y vinculante de la Comunidad Autónoma andaluza

A. Carácter preceptivo del informe autonómico

Este informe autonómico, tal y como aparece configurado en la LISTA (art. 22.3, párr. 3º), no es facultativo: el ayuntamiento no tiene la potestad de pedirlo o no pedirlo según su antojo. Es ciertamente preceptivo, puesto que, si se da la condición previa de que pudiera afectar a las competencias autonómicas, el ayuntamiento está obligado a solicitarlo a la Consejería. Nos parece adecuado, sí, que el informe sea vinculante, pero consideramos que su carácter preceptivo no debería depender de la condición previa de que así lo considere el ayuntamiento. No debería quedar a la interpretación municipal considerar que la construcción de una casa unifamiliar aislada en suelo rústico afecta o no a las competencias autonómicas. Aparte está la conflictividad judicial que nos tememos se suscite, sobre todo si el color político del gobierno local y de la Comunidad Autónoma no coincidan.

Parece más razonable que la Consejería se pronuncie siempre, como ocurre en otras CC.AA., con un informe positivo o negativo puro que no tenga que pasar por el filtro municipal, ya que ella es la Administración garante de la ordenación del territorio y de su hermenéutica, conforme a los criterios previstos en el art. 2.1 de la LISTA. Así pues, esa vivienda unifamiliar aislada en suelo rústico suscitará un informe autonómico de la Consejería si su impacto trascendiera del ámbito municipal por su objeto, magnitud, impacto regional o subregional o por su carácter estructurante y vertebrador del territorio, y, en especial, si incidiera sobre:

- a) El sistema de asentamientos.
- b) Las vías de comunicaciones e infraestructuras básicas del sistema de transportes.
- c) Las infraestructuras supralocales para el ciclo del agua, la energía y las telecomunicaciones.
- d) Los equipamientos, espacios libres y servicios de interés supralocal.
- e) Las actividades económicas de interés supralocal.
- f) El uso y aprovechamiento de los recursos naturales básicos, incluido el suelo, y en especial cuando afecte a los suelos rústicos de especial protección por legislación sectorial y a los suelos preservados por los instrumentos de ordenación territorial previstos en esta Ley.

El informe será vinculante siempre que las residencias unifamiliares aisladas se propongan en ausencia de instrumento de ordenación o plan (algo poco habitual) o no estén contempladas en ellos, algo que sí será muy frecuente, porque los planes actuales, de OT y de urbanismo, no prevén actualmente la posibilidad de construir este tipo de viviendas en suelo rústico.

El plazo para la emisión del informe será de dos meses (art. 32 del Reglamento), contados desde la fecha de presentación de la solicitud completa, con la documentación a que se refiere el apdo. 2º en el registro electrónico del ayuntamiento. Transcurrido este plazo sin pronunciamiento expreso, se considerará que tiene carácter desfavorable, como es razonable en este tipo de casos.

El Informe señalará, en su caso, las medidas correctoras, preventivas o compensatorias que deban adoptarse por parte del promotor de la casa, para no afectar a intereses autonómicos.

Con la debida motivación y con una “clara delimitación” de esos intereses, el Informe autonómico respeta perfectamente el orden competencial⁵⁴.

B. El ámbito objetivo del informe autonómico: el riesgo de formación de núcleo de población

El art. 90 del Reglamento de Planeamiento de 1978, apdo. c) encomendaba a las Normas subsidiarias del planeamiento⁵⁵ la “definición a efectos de lo dispuesto en los artículos 81 y 86 de la Ley del Suelo del concepto de núcleo de población, en base a las características de la provincia, definiendo las condiciones objetivas que den lugar a la posibilidad de su formación”, y permitía en su art. 85 la construcción de edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población.

Tradicionalmente, desde la LS de 1956, la determinación de lo que fuera “núcleo de población” se remitía al planeamiento urbanístico general o a las normas subsidiarias o complementarias, incluyéndose, finalmente, en las leyes de suelo de las CC.AA.

Según BLANQUER PRATS, en la definición de núcleo de población debe existir un germen de la estructura de un sistema social ordenado que, a partir de un cierto grado de desarrollo, requiere del tratamiento propio de una sociedad de carácter urbano, debiendo concurrir una pluralidad de construcciones, área geográfica

⁵⁴ Véase, por analogía, la STC 86/2019, Fdto. Jco. 10º, en referencia a las razones que pueden motivar una declaración de interés autonómico.

⁵⁵ Sobre la definición de núcleo de población en las NNSSP de las provincias castellano-leonesas, véase DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, E. y GONZÁLEZ GARCÍA, I., (2018: 39 y ss).

determinada, implantación de un sistema de comunicaciones interno propio de la vecindad, población agrupada y pluralidad de actuaciones autorizables⁵⁶.

a. Su regulación en la LOUA

Ya la LOUA preveía que la ordenación estructural de los PGOUs debía especificar las medidas para la evitación de la formación de nuevos asentamientos en suelo rústico (art. 10.1.A, h).

En dicha Ley, las construcciones en suelo rústico se encauzaban como actuaciones de interés público en suelo no urbanizable; e igualmente se exigía para ellas que no indujeran la formación de nuevos asentamientos (art. 42.1). Pero no se podían construir viviendas para dar servicio, siquiera temporal, a los trabajadores de dichos usos extraordinarios de interés público o social (párr. 2º del art. 42.1 LOUA).

Esa prohibición a toda costa de construcciones residenciales desvinculadas en suelo rústico era como “ponerle puertas al campo” (JORDANO FRAGA)⁵⁷, por su carácter irracional.

La LOUA exigía también que las innovaciones del planeamiento que alterasen las especificaciones de las medidas dirigidas a evitar la formación de nuevos asentamientos debieran justificar que la nueva regulación garantizaba la preservación del suelo no urbanizable de dicho tipo de procesos urbanísticos (art. 36.2, 4º).

Por el mismo PGOU o por la aprobación de proyecto de actuación o del plan especial se podían llevar a cabo actos de edificación residencial vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga. Ello exigía la posterior licencia, prestación de garantías y aportación de prestación compensatoria (art. 52.1, B, b LOUA).

Como presupuesto para la ejecución de esas construcciones residenciales vinculadas a fines agrícolas, forestales o ganaderos, la LOUA requería que los usos residenciales no pudieran dar lugar a la formación de asentamientos (art. 52.6 LOUA), límite que, como se vio arriba, aparece en casi todas las leyes de suelo autonómicas que permiten la construcción de viviendas en suelo rústico.

Se presumía que la división por lotes en suelo rústico (parcelación) siempre inducía a la formación de nuevos asentamientos (art. 66.1, b LOUA), como ahora dice igualmente el art. 91.1, b) de la LISTA. Y entendía también, como ahora hace la LISTA, que se inducía a la formación de nuevos asentamientos cuando las cons-

⁵⁶ Cfr. BLANQUER PRATS, M. B., “Las bases fundamentales del núcleo de población”, RDU, nº 72, marzo-abril, 1981, pp. 79-80.

⁵⁷ Vid. El Epílogo del libro de JORDANO FRAGA, J., (2009). En su opinión, en un país como España, que ha dejado de ser agrario para ser postindustrial no tiene sentido impedir las viviendas en el campo, con los requisitos debidos.

trucciones ejecutadas fueran susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo (art. 52.6, a LOUA).

b. Su regulación actual en la LISTA y su Reglamento

La LISTA indica que el POTA (Plan de ordenación del Territorio de Andalucía) debe recoger los criterios territoriales básicos para evitar la formación de núcleos o asentamientos de población en suelo rústico (art. 40.1, h), algo que, a diferencia de lo que ocurría en la LOTA, ahora se exige también como parte del contenido de los planes de ordenación del territorio subregionales (art. 44.1, d, 5º LISTA). Por tanto, los planes subregionales deberán adaptarse a la LISTA también en este extremo, e incluir esos criterios.

Añade la LISTA que esas determinaciones deben aparecer también en los PGOMs (planes generales de ordenación municipal), con carácter de Norma, en el suelo rústico (art. 63.3), las cuales deberán ser complementadas con Directrices para la delimitación de actuaciones de transformación urbanística.

El art. 20, b) de la LISTA realiza una presunción *iuris tantum*, considerando que inducen a la formación de nuevos asentamientos los actos que, por sí mismos o por su cercanía a asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, que son impropios de la naturaleza rústica del suelo⁵⁸. Por tanto, aquí el criterio de estudio será, sin duda, la cercanía con otras viviendas⁵⁹.

Las condiciones para impedir la formación de nuevos asentamientos se remiten al Reglamento y a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

Habrà que estar, por tanto, al Reglamento 550/2022 como fuente general. Y, como fuente de segundo grado, a los planes de OT y de urbanismo. En ambos casos, se debe tener en cuenta que esas condiciones pueden variar según:

- las características de los municipios;
- su estructura parcelaria;
- la existencia o no de agrupaciones de edificaciones irregulares;

⁵⁸ Por ejemplo, red de suministro de agua, red de saneamiento, red de alumbrado público, sistema de accesos viarios, etc., que son característicos de las áreas con destino urbano.

⁵⁹ Parecida definición da el art. 23 del Reglamento, al hablar de asentamientos urbanísticos como la agrupación de construcciones o edificaciones que genere dinámicas de utilización del territorio o que demande infraestructuras o servicios colectivos propios del suelo urbano, con independencia de la clase de suelo en la que se encuentre y su situación legal.

- los parámetros de ocupación, de parcela y cualquier otro que se considere necesario para garantizar la preservación de las características del suelo rústico.

El Reglamento recoge en su art. 24.2 los casos en los que se entiende, *iuris et de iure*, que determinados actos pueden dar lugar a la formación de nuevos asentamientos en suelo rústico. Solo algunos de ellos podrían afectar a la construcción de una vivienda unifamiliar aislada. Y deberán ser tenidos en cuenta por la Consejería de Urbanismo y OT de la Junta de Andalucía a la hora de emitir su informe.

Así, en primer lugar, puede verse prohibida la construcción de una casa en el campo si la finca fuera obtenida mediante una segregación o división previa; o si la casa se quisiera construir en una finca resultante de la división previa de una finca mayor; o si la finca donde se quiera construir tuviera una superficie inferior a lo establecido en la legislación agraria, ambiental o similar, sin perjuicio de las excepciones previstas en dichas leyes. O si se trata de una finca que, aun cumpliendo la unidad mínima de cultivo, no cuente con el aprovechamiento hidráulico autorizado en las fincas agrarias en regadío.

En segundo lugar, podría verse prohibida la construcción de la casa en el campo si cerca existieran otras construcciones residenciales o de otro tipo. Así, cuando, en un círculo de 200 metros de radio, existan al menos, seis edificaciones o construcciones de uso residencial, industrial o terciario o diez edificaciones o construcciones de cualquier uso. A estos efectos, no se considerarán las instalaciones desmontables de uso ganadero y agrícola, tales como los invernaderos, umbráculos, mangas o pajares, ni las pequeñas construcciones vinculadas a los usos ordinarios que tengan una superficie inferior a 10 metros cuadrados y una altura inferior a cuatro metros⁶⁰. Se trata, evidentemente, de un criterio esencial, pues las viviendas unifamiliares rústicas no vinculadas deben estar realmente aisladas.

En tercer lugar, el Reglamento prohíbe abrir o ampliar caminos para acceder a la casa, porque teme que eso podría animar a otros propietarios a construir. En concreto, cuando se abran o amplíen caminos con una anchura de rodadura superior a tres metros. Si no es un camino, tampoco se permitiría la construcción de un carril

⁶⁰ Los conjuntos edificatorios que formen parte de una actuación ordinaria o extraordinaria autorizada computarán como una única edificación, tomándose como referencia la edificación principal. Como vemos, esta limitación es bastante suave, pues se ha entendido que las construcciones destinadas a un mismo uso ordinario o extraordinario computan como una sola, y es bastante raro, además, que en un radio de 200 metros existan varias casas o industrias o usos terciarios en el campo. El Reglamento impediría construir cuando, antes de levantar la casa, ya se dieran estas circunstancias, pero también si no se dieran y la nueva casa que se quisiera construir diera lugar al cumplimiento de esa condición (letra d del apdo. 2º del art. 24). También quedaría prohibido construir esa casa aislada a una distancia inferior a 200 metros medidos en línea recta de un asentamiento urbanístico, de una agrupación de viviendas irregulares o de un hábitat rural diseminado.

por la mera compactación del suelo. El Reglamento parece tener en mente permitir que los propietarios de estas segundas viviendas aisladas en suelo rústico accedan a sus casas solo por medio de coches todoterreno, no utilitarios normales, para disuadir la construcción. Estos viarios, para ser prohibidos, no deben estar previstos en los instrumentos de ordenación⁶¹. Por el contrario, si ese carril o vial nuevo o ampliado condujese a una parcelación en suelo rústico podría verse como un indicador más de la necesidad de prohibir esas construcciones. El control de la legalidad del carril o camino de acceso en suelo rústico se controlará en el trámite de la licencia urbanística, pues tales infraestructuras la requieren (art. 291 del Reglamento).

En cuarto lugar, según la letra g) es posible que una casa unifamiliar aislada en suelo rústico pueda tener una infraestructura de servicios básicos, como luz en baja tensión, fibra óptica telefónica o de internet o de agua doméstica, aunque lo normal será que los servicios se los consiga el mismo propietario mediante instalación de sistemas de autoconsumo. El art. 31.1, g) del Reglamento expone que, excepcionalmente, se permitirá el suministro a través de las redes de infraestructuras cuando cuenten con la autorización sectorial correspondiente y para ello sólo se precisen las obras de acometida. Y deberá justificarse, conforme al art. 26, b) del Reglamento, que estas infraestructuras deben discurrir por suelo rústico y que la alternativa de trazado elegida responda a los criterios de minimización de los impactos sobre los espacios naturales protegidos y los elementos del patrimonio histórico, integración paisajística (lo que podría exigir su soterramiento), funcionalidad y eficiencia y menor coste económico de las obras y su mantenimiento.

Como medidas preventivas de evitación de nuevos asentamientos, cabe que la Consejería o el Ayuntamiento realicen reservas de terreno, a establecer por los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, respectivamente, para la preservación de las características del suelo rústico y la contención de la formación de nuevos asentamientos (art. 130 LISTA). Por lógica, estas reservas sólo tienen sentido cuando se hayan autorizado varias residencias unifamiliares aisladas en suelo rústico en la misma zona, para evitar el peligro real de creación de un nuevo asentamiento o núcleo de población.

La Comunidad Autónoma ostenta competencia directa para el restablecimiento de la legalidad ante las actuaciones que vulneren la ordenación territorial. Y se

⁶¹ Pero esta condición no se entiende bien si se la separa de los otros impedimentos, pues si ese camino facilita a otros propietarios a construir su casa en su predio y ese predio cumple todas las condiciones previstas en los arts. 24 y 31 del Reglamento, entendemos que no podría objetarse nada a esa ampliación o construcción del carril de acceso. Por eso el párrafo 2º de la letra f) del apdo. 2º del art. 24 exceptúa de este criterio los caminos y vías que se realicen en cumplimiento de la normativa sectorial, los accesos necesarios para las actuaciones ordinarias o extraordinarias (aquí las casas unifamiliares aisladas, por ejemplo) y los que resultan de las segregaciones debidamente autorizadas

presume que incidirían en la ordenación territorial los actos que afecten al sistema de asentamientos, como aquellos actos constructivos que puedan inducir a la formación de nuevos asentamientos en suelo rústico o a un incremento de la superficie ocupada por los preexistentes (art. 158.1, c). Esos actos son constitutivos de infracciones contra la ordenación del territorio (art. 161.5, b). Y tendría competencia el ayuntamiento para adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística cuando se hubiera construido una vivienda unifamiliar aislada ilegalmente (sin licencia o con licencia y actuación *ultra vires*), aunque entendemos que sin que existiera riesgo de creación de un nuevo núcleo de población.

Veamos ahora qué ha dicho la jurisprudencia sobre este requisito.

De entrada, el informe autonómico se pronunciará sobre el riesgo de que la vivienda a autorizar por el ayuntamiento pueda dar lugar a un nuevo asentamiento o núcleo de población.

Así lo han dicho los tribunales, indicando que ésa es fundamentalmente la competencia autonómica a la hora de autorizar viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico. Y, dentro de la misma, no puede hacer otras valoraciones nuevas o inventadas, que le harían incurrir en arbitrariedad⁶².

Se suelen permitir las viviendas unifamiliares aisladas en el campo, pero llegará un momento en que una nueva vivienda que se solicite en la misma zona donde ya hubiera a otras ya existentes podrá ser denegada, para evitar la implantación de un nuevo núcleo de población en suelo rústico. En qué momento se considera creado un núcleo de población es algo que debe determinar la Comunidad Autónoma, siempre usando los criterios del planeamiento municipal (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5^a) de 7 de noviembre de 1989, RJ\1989\8137, ponente D. Mariano de oro-Pulido). Dicho de otra forma, solo cabe la construcción de viviendas en suelo rústico, desligadas de explotación agropecuaria, en lugares en los que no exista la posibilidad de formación de núcleo de población (Fdto. Jco. 3^o de la STS (Sala de

⁶² Tal fue el caso de la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a), núm. 850/2000, de 17 octubre, RJCA\2000\2515, ponente Dña. María del Pilar Martín Coscolla, en relación con una vivienda unifamiliar aislada que se iba a construir en un suelo rústico ordinario de carácter agrícola. En Cataluña, este tipo de edificaciones necesita dos licencias: una primera, autonómica, de la CUB (Comisión de Urbanismo de Barcelona) y otra posterior licencia municipal, siendo la primera previa y preceptiva para la segunda, si bien limitada en su control a una sola valoración: la de las circunstancias en base a las cuales, con arreglo a los criterios del Plan General o de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, pueda considerarse que no existe la posibilidad de formación de un núcleo de población. A pesar de que no existía tal riesgo, la CUB se extralimitó en su valoración y llegó a emitir una autorización negativa porque consideró, entre otras razones, para denegar esa autorización, que solo se podía autorizar si no existían viviendas construidas en suelo urbano en la zona, criterio que la Sala anula por considerar que el uso de vivienda familiar es precisamente uno de los legalmente permitidos en suelo no urbanizable en Cataluña, siempre con las condiciones dichas de doble autorización.

lo Contencioso-Administrativo) de 24 de enero de 1989, RJ\1989\479, ponente D. Mariano de oro-Pulido). Desde este punto de vista, verbigracia, la autorización para construir 16 nuevas viviendas en suelo rústico es, evidentemente, un indicio abrumador de la posible constitución de un núcleo de población (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de diciembre de 1983, RJ\1983\6358, ponente D. Aurelio Botella Taza). Claro que éste es un extremo evidente, siendo lo normal que la interpretación del concepto se mueva dentro de en una zona gris de indeterminación que debe ser iluminada por los criterios del planeamiento urbanístico municipal.

Tras leer muchas sentencias sobre este criterio podemos decir que existe una interpretación restrictiva a la hora de admitir que existe un riesgo real de creación del nuevo núcleo de población⁶³, salvo que quede meridianamente claro que esa vivienda pueda dar lugar a ese riesgo. Una especie de *In dubio pro proprietas*, algo que se explica porque estamos hablando, casi en todos los casos, de suelo rústico ordinario, sin valores ambientales⁶⁴.

El Informe viene exigido por los art. 25.4 y 71 del Reglamento de desarrollo de la LISTA. Se consideran actuaciones singulares con incidencia en la ordenación del territorio (y, por tanto, el informe debe solicitarse a la Consejería por parte del ayuntamiento), las actuaciones extraordinarias en suelo rústico (aquí, la construcción de la casa aislada) con incidencia supralocal, de conformidad con el artículo 2 de la Ley, así como aquéllas que se localicen en suelo especialmente protegido por la legislación sectorial, en suelo preservado por la planificación territorial o en el espacio litoral. De aquí podemos colegir que será bastante probable que el municipio no pida el informe a la Consejería cuando la casa se sitúe en suelo rústico ordinario o común.

Ese informe está regulado en el art. 72 del Reglamento de la LISTA y se llama informe de incidencia territorial⁶⁵.

⁶³ Cfr. CANTO LÓPEZ, M. T., (2007:143-144), citando jurisprudencia.

⁶⁴ Así lo dijo la interesante STSJ de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 octubre de 1995, RJCA\1995\782, ponente D. Pablo Delfont Maza, Fdto. Jco. 5º: “Ciertamente, supuestos claros de imposibilidad de formación de núcleo urbano no es sencillo encontrarlos. Seguramente éste tampoco será el caso. Pero, con todo, debe tenerse en cuenta que únicamente cuando con nitidez quepa apreciar un riesgo inminente y definido de formación de núcleo de población cabrá, entonces sí, desautorizar la edificación de vivienda aislada en suelo no urbanizable común.”. Nótese que esta sentencia habla de riesgo “inminente” de formación de nuevo núcleo residencial o urbano, algo que parece permitir más indulgencias a las primeras casas unifamiliares que se asienten en suelo rústico, y menos a las posteriores, cuando ya preexisten otras en la misma zona. Y también la STS (Sala de lo Contencioso-, Administrativo) de 26 de julio de 1988, RJ\1988\6049, ponente D. José María Reyes Monterreal, en que se indica que “la simple sospecha de que con la edificación de autos pueda crearse un núcleo de población... no puede constituir, por sí sola, obstáculo para denegar cuestionada autorización...”.

⁶⁵ El apdo. 1º de este artículo, al fijar su ámbito objetivo, indica que versará sobre la coherencia territorial de la actuación, en virtud de su efecto sobre la ordenación del territorio y el paisaje, pudiendo señalar las medidas correctoras, preventivas o compensatorias que deban adoptarse.

Pero es curioso que, al enunciar los elementos documentales que debe incorporar la actuación de construcción de la vivienda unifamiliar aislada, enumera los mismos que se recogen en el art. 2.1 LISTA, salvo dos: la posible afectación a los equipamientos, espacios libres y servicios de interés supralocal, y a las actividades económicas de interés supralocal. No se explica este olvido, sobre todo porque el Reglamento no puede reducir las competencias que el art. 2 de la LISTA le atribuye a la Comunidad Autónoma, y no es descabellado pensar que una de estas viviendas pueda estar cerca de dotaciones o equipamientos supralocales ubicados en suelo rústico (colegios, institutos de enseñanza secundaria, sistemas públicos sanitarios, carreteras, pabellones deportivos...) o de fábricas, polígonos industriales o naves agrícolas o pecuarias, de alcance supralocal.

El hecho de que el informe autonómico se tenga que pronunciar sobre los suelos rústicos de especial protección por legislación sectorial y sobre los suelos preservados por los instrumentos de ordenación territorial parece excluir de su ámbito a los suelos rústicos de carácter común. Previsiblemente, el informe autonómico será negativo en aquellos casos, si es que el ayuntamiento finalmente lo pide en estos casos.

Evidentemente, este informe autonómico tiene carácter urbanístico pero su enfoque es de ordenación territorial, pudiendo pronunciarse solo sobre dichas materias, que podríamos enmarcar dentro de las enumeradas en el art. 56.3 EAA. Como se ha dicho, se centrará especialmente en estudiar si la construcción de la residencia unifamiliar aislada puede inducir a la formación de nuevos asentamientos⁶⁶; no cabrá, pues, que la Consejería se pronuncie sobre otras competencias urbanísticas municipales. Ni siquiera sobre otras de carácter autonómico sectoriales, ya que, para eso, existe un trámite *ad hoc* en el párr. 2º del art. 22.3 de la LISTA, en el que las Administraciones Públicas que tutelan intereses públicos afectados podrán emitir un informe por plazo no inferior a un mes.

El concepto de “núcleo de población”, siendo indeterminado, debe ser concretado en cada caso particular por la normativa de suelo autonómica, claro está. Y, en su defecto, por “pautas sociológicamente vigentes dentro de la comunidad afectada”⁶⁷. Pero también por el estudio de las circunstancias fácticas que existan en cada caso, teniendo la Administración autonómica un “margen de incertidumbre” que puede valorar para el caso concreto⁶⁸.

⁶⁶ STS de 3 de noviembre de 1999, Sala 3ª, Sección 5ª, ponente D. Juan Manuel Sanz Bayón. Ver también, del mismo ponente, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 enero 2000, RJ\2000\580.

⁶⁷ Cfr. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 octubre de 1997, RJ\1997\7492, ponente D. Juan Manuel Sanz Bayón.

⁶⁸ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 noviembre 1999, RJ 1999\8491, ponente D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Ciertamente la autorización autonómica debe pronunciarse exclusivamente sobre la posibilidad o no de formación de núcleo de población, como ha dicho la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de noviembre de 1991, RJ\1991\9382, ponente D. Miguel Pastor López^{69,70}. Es, pues, la Comunidad Autónoma la que debe probar el riesgo de creación de núcleo de población, distinguiéndolo de otros criterios parecidos (“cosa distinta de las formas de asentamiento disperso de población que es habitual en el medio rural gallego”). Otros argumentos para que el órgano autonómico desestime la construcción de vivienda unifamiliar aislada en suelo rústico, como la existencia de suficiente vivienda dentro del suelo urbano del municipio, no son aceptables^{71 72}.

Pero se hace necesario también aclarar si la potestad autonómica de autorización para construir viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico conforme al

⁶⁹ Fdto. Jco. 3º: “Para otorgar la primera de dichas autorizaciones han de valorarse, según determinan los citados preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística, las circunstancias en base a las cuales pueda considerarse que no existe posibilidad de formación de un núcleo de población; mientras que con la segunda de las autorizaciones mencionadas, esto es, con la licencia de obras, el Ayuntamiento se pronuncia acerca de las otras determinaciones urbanísticas que hagan o no viable la edificación de que se trate. Por tanto, la necesidad de ambas autorizaciones concurrentes se produce de tal suerte que la primera es previa a la segunda y está destinada, a diferencia de ésta, al concreto aspecto de la posibilidad de formación de un núcleo urbano, controlando uno y otro actos extremos distintos de la normativa urbanística, de tal manera que la decisión del órgano autonómico o estatal vincula al Ayuntamiento que debe posteriormente otorgar la licencia de obras propiamente dicha, pero solamente en tanto en cuanto no se conceda la previa autorización para edificar en el suelo no urbanizable; mientras que, por el contrario, el otorgamiento de esta autorización previa no vincula al Ayuntamiento competente respecto de la concesión de la licencia de obras”.

⁷⁰ O la STSJ de Extremadura, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 julio de 2002, JUR\2002\244946, ponente Dña. Elena Méndez Canseco, Fdto. Jco. 3º: “Como hemos referido, en el presente caso, no se deben incluir en la razón de decidir otras cuestiones referentes a problemas urbanísticos que quedan fuera del ámbito de la autorización que nos ocupa, circunscribiéndose el objeto del recurso a dirimir sobre si existe posibilidad o no de formación de núcleo de población”.

⁷¹ Véase la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 11 de marzo de 2005, JUR\2005\116065, ponente Dña. Ana Rubira Moreno.

⁷² La jurisdicción contencioso-administrativa ha controlado las eventuales extralimitaciones en que incurra la Administración autonómica al ejercer las competencias territoriales atribuidas y, en particular, la no concurrencia de intereses supralocales legitimantes (STC 154/2015, Fdto. Jco. 7º e):

“... sustitución o subrogación orgánica (autonómica) general incompatible con la autonomía local y con las únicas fórmulas admisibles de intervención de esta especie, que serían sólo las previstas en la Ley reguladora de las bases de régimen local. Desconocería que la ordenación urbanística del territorio municipal corresponde fundamentalmente al municipio y que sólo la concurrencia de intereses de carácter supramunicipal puede justificar la intervención de otras Administraciones públicas.

El precepto impugnado en modo alguno puede contrastarse con el control administrativo previsto en el art. 60 LBRL, como pretenden los Diputados recurrentes. La protección del interés supralocal se ha realizado en este caso, no mediante la atribución de las indicadas potestades urbanísticas al ente local con previsión de un control autonómico, sino elevando esa competencia al nivel autonómico con reducción correlativa de la intensidad de la intervención municipal. Nuestro canon de enjuiciamiento ha de ser entonces de nuevo la garantía constitucional de la autonomía local, exclusivamente”.

criterio principal de riesgo de creación de un nuevo núcleo de población es discrecional o si reglada, remitiéndose en este último caso, en exclusiva, a lo que diga el planeamiento. Desde luego, si el planeamiento indicare algo respecto de ello, habrá que estar a él. Pero si nada dijera, entonces la potestad será discrecional de la Administración autonómica, en este caso, de la Consejería de la Junta de Andalucía. Así parece indicarlo la STSJIB (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) núm. 242/2001, de 23 de febrero, RJCA\2001\437, ponente D. Fernando Socias Fuster, que dice que:

“Concretamente en el art. 44.4º del Reglamento de Gestión Urbanística y al regular la actuación autorizadora previa de, en este caso el Consell Insular, previene el que «Si se tratare de edificios destinados a vivienda familiar, habrán de valorarse, en su caso, con arreglo a los criterios del Plan General o Normas Subsidiarias y Complementarias del Planeamiento, las circunstancias en base a las cuales pueda considerarse que no existe posibilidad de formación de un núcleo de población». Así pues, cuando en el planeamiento municipal exista previsión o criterio respecto a lo que forma o no núcleo de población, la actuación de la Administración autorizadora deberá atenerse al mismo.”

Más claro aún lo dejaba, en su Fdto. Jco. 3º, la citada STS de 24 de diciembre de 1996. Ahí se aclaraba que ese concepto jurídico indeterminado que es la posibilidad de formación de núcleo de población puede rellenarse de sentido técnico conforme a los que diga el planeamiento municipal o las normas subsidiarias⁷³.

⁷³ Fdto. Jco. 2º: “Como recuerda su Sentencia de 23 enero 1996 (RJ 1996\211), esta Sala tiene reiteradamente declarado que según se desprende de los artículos 85 y 86 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 abril 1976 (RCL 1976\1192y ApNDL 13889) y 44 y 45 del Reglamento de Gestión Urbanística, en relación con los artículos 178 y 179 de dicho Texto Refundido y 1.º y 4.º del Reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978\1986y ApNDL 13922), la realización sobre suelo no urbanizable de edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural o de edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares donde no exista posibilidad de formación de un núcleo de población, está sujeta a la obtención de dos distintos actos autorizatorios -extremo hoy aclarado por el artículo 16 del actual Texto Refundido de 26 junio 1992 (RCL 1992\1468y RCL 1993\485)-, por una parte, la autorización del órgano competente de la correspondiente Comunidad Autónoma, a otorgar por el procedimiento regulado en el artículo 43.3 del mismo Texto Refundido, desarrollado en el artículo 44 del Reglamento de Gestión Urbanística, y a los efectos de intervenir en la implantación en un suelo no destinado a recibirlas de edificaciones o instalaciones que sólo en determinados supuestos pueden emplazarse en él, y por otra parte, la licencia de obras del Ayuntamiento correspondiente, a conceder por el procedimiento ordenado en el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956\85y NDL 22516 y a los efectos intervencionistas en materia propiamente urbanística, siendo la autorización previa a la licencia necesaria para que pueda otorgarse y siendo extremos a fiscalizar por la Administración competente para dispensarla, en un caso, que las edificaciones e instalaciones sean de utilidad pública o interés social y que hayan de emplazarse en el medio rural, y en otro -que es al que se refiere la cuestión litigiosa- la posibilidad de darse ocasión a la formación de un núcleo de población.”

Un elemento clave que puede ayudarnos a considerar si hay o no riesgo de creación de un núcleo de población lo indica la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de enero de 1989, RJ\1989\374, ponente D. Julián García Estartús, citando los argumentos de la Sentencia a quo, que valida: el “escaso crecimiento constructivo con pequenísimas incidencias de nuevos edificios en la zona en los últimos años, dada la grave accidentalidad del terreno y difícil acceso a la zona, realizada a través de caminos en mal estado o pistas forestales y a la inexistencia de servicios”.

Y otro podría ser “si el actor pretendiera después vender en parcelas y edificar el resto de dicha finca rústica, pues entonces sí que la venta de la misma en parcelas y su edificación podrían dar lugar a la parcelación urbanística” (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de noviembre de 1987, RJ\1987\9246, ponente D. Antonio Bruguera Manté).

No así la cercanía entre la vivienda y el casco urbano municipal, pues las circunstancias orográficas (aquí, la existencia de un montículo y de un bosque de pinos) pueden impedir que, pese a dicha cercanía, sea imposible la creación de un nuevo núcleo de población (STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de junio de 1985, RJ\1985\4914, ponente D. José María Reyes Monterreal).

Y tampoco podría ser un indicio de formación de núcleo de población la existencia, junto a la casa, de un camino de uso público. Antes al contrario, porque la existencia de ese camino indica el uso inmemorial del mismo para acceder a viviendas, mientras que si el camino hubiera que hacerlo nuevo sí daría lugar a la posible formación de núcleo de población⁷⁴.

En idéntico sentido, véase la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 octubre de 1997, RJ\1997\7492, ponente D. Juan Manuel Sanz Bayón, aunque añade el matiz de que, siendo el concepto de formación de núcleo de población ciertamente indeterminado, no es discrecional, y, por tanto, cuando el planeamiento municipal deja claras las condiciones de edificación de viviendas en suelo rústico y define lo que sea núcleo de población, es a ese elemento reglado al que hay que estar, sin posibilidad de que el órgano autonómico rechace la autorización de adecuación del suelo, previa a la licencia de obras municipal⁷⁵.

⁷⁴ Cfr. STSJ de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 31 de enero de 2001, JUR\2001\257031, ponente Dña. María del Mar Díaz Pérez.

⁷⁵ Fdto. Jco. 4º: “autorización para poder construir en una zona de suelo no urbanizable, y tal autorización de competencia supralocal se ha de limitar a comprobar la existencia o no de los criterios o requisitos exigidos en la normativa de planeamiento local para ello y si concurren todos ellos, necesariamente y en virtud del principio de legalidad ha de ser otorgada la correspondiente autorización, que no olvidemos que constituye sólo el primer paso y necesario, antes de solicitar la correspondiente licencia municipal de edificación”.

La autorización municipal, versando sobre el riesgo o no de creación de núcleo de población, es, por tanto, reglada, en la medida en que debe atenerse a los criterios establecidos en el planeamiento urbanístico municipal, que no pueden ser contradi-chos por criterios de discrecionalidad u oportunidad⁷⁶.

En conclusión, debe resolverse en el sentido de que la valoración de riesgo de formación de núcleo de población, por parte del órgano autonómico, constituye una actividad reglada que deberá realizarse para cada municipio y conforme a las normas previstas en su planeamiento⁷⁷. Y que si nada previere, entonces la exégesis será puramente autonómica, con la ayuda de los elementos que pudieran existir en la legislación sectorial, en el planeamiento de ordenación del territorio o en los planes ambientales (por ejemplo, de espacios naturales protegidos, si fuera el caso).

2. La competencia municipal de autorización de las viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico en Andalucía, pre- via a la licencia de obras

La LISTA legitima los usos extraordinarios del suelo rústico siempre que exista una autorización municipal que, previamente a la licencia de obras para la construc-ción de la casa y una vez recaído el informe autonómico, cualifique los suelos como aptos para ese fin (art. 22.3 LISTA, y arts. 25 - apdos. 1º y 4º-, 31 y 32 del Reglamen-to de desarrollo). Esa cualificación se realizará conforme a los criterios que se han previsto en el Reglamento, en los artículos citados⁷⁸.

⁷⁶ Vid. Fdto. Jco. 2º de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de julio de 1988, RJ\1988\6049, ponente D. José María Reyes Monterreal: “condicionan la construcción a que se realice sobre una unidad mínima superficial, a una determinada altura máxima de la vivienda, a una mínima distancia de ésta respecto de las lindes de la parcela y la que exigen para que la misma distancia del eje de los accesos principales (artículos 216, 217 y 219), con cuyo exacto cumplimiento queda adecuadamente garantizado que el referido núcleo racionalmente no podrá formarse ante lo cual no cabe invocar principios de discrecionalidad y oportunidad como los que se alegan para fundamentar la denegación de la autorización instada por la resolución recaída en el recurso de alzada, puesto que, carentes de otros fundamentos válidos, contradicen el carácter reglado que es inherente a estas autorizaciones administrativas que son consecuencia del intervencionismo de la Administración en el derecho genuinamente absoluto de todo titular dominical para disponer y hacer en la cosa objeto de su propiedad cuando tenga por conveniente”.

En idéntico sentido, rechazando que el órgano autonómico pueda entrar a valorar elementos basados en el criterio de oportunidad se expresa la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 23 de junio de 1998, RJCA\1998\2445, ponente D. Manuel Quiroga Vázquez

⁷⁷ Ciertamente, el riesgo de formación de núcleo de población implica valorar principalmente las concretas previsiones del Plan al respecto (como por ejemplo las distancias mínimas entre edificaciones), pero también otras consideraciones dispersas en preceptos distintos y en particular las dimensiones de las parcelas por cuanto, efectivamente, a mayor superficie de parcela, menor riesgo de formación de núcleo de población (art. 36, c Reglamento de Planeamiento).

⁷⁸ Y no sólo tendrá que otorgarse para construir la casa sino también para la ampliación de la superficie edificada de la misma en más de un veinticinco por ciento sobre la inicialmente autorizada y, en todo caso, para los cambios de uso (art. 25.3 del Reglamento).

La expresión “cualificación” de los terrenos, que usa el art. 22.3 y 4 de la LISTA (y del art. 32 de su Reglamento), es un tanto equívoca, pero parece remitir al antiguo art. 42 de la LOUA, en el que, en relación a las actuaciones de interés público en suelo no urbanizable, consideraba que la aprobación del plan especial o proyecto de actuación necesarios para autorizarlas suponía, de suyo, la cualificación de los terrenos sobre los que se iban a desarrollar, es decir, la “aptitud de los terrenos necesarios”.

Por tanto, el objeto de esa autorización municipal previa a la licencia de obras será estudiar si los suelos sobre los que se va a construir la vivienda unifamiliar aislada son adecuados o aptos para ello, para lo cual el Ayuntamiento tendrá que comprobar si se dan las condiciones recogidas en el art. 31.1 del Reglamento, pero también las demás condiciones que el planeamiento urbano haya impuesto a la hora de regular y condicionar el régimen urbanístico del suelo rústico de su término municipal. Se sobreentiende que el Ayuntamiento, en su autorización, supervisará también criterios urbanísticos locales de carácter ambiental, paisajístico, de adaptación al ambiente... por tanto, la aptitud del suelo, a priori, para poder edificar allí, en un lugar que no es el natural para usos residenciales (suelo rústico).

Por tratarse de una cuestión de carácter supralocal, el análisis sobre si esa vivienda puede acabar coadyuvando a la creación de un nuevo núcleo de población forma parte, ya lo hemos dicho arriba, del Informe autonómico que habrá de recaer antes de la autorización municipal, pero también es evidente que el ayuntamiento no es completamente ajeno a ese análisis desde su propia óptica, pues, a evitarlo van dirigidos algunos de los condicionantes reglados del art. 31.1 antes citados del Reglamento.

La cualificación o idoneidad de los terrenos para la construcción de estas viviendas unifamiliares aisladas se fijará por plazo ilimitado (art. 34.1 del Reglamento), como es propio del uso residencial al que se destina⁷⁹. Pero se introduce un plazo de caducidad, por así decirlo, por falta de uso, ya que estamos ante un uso no ordinario del suelo rústico: el cese, durante más de cinco años seguidos, de las actividades que se desarrollan (aquí habrá que entender sin habitar la casa) dará lugar, previa audiencia al interesado, a la pérdida de vigencia de la autorización con obligación de restituir los terrenos a su estado natural previo a la edificación de la misma (esto es, el derribo de la casa y su reposición al estado previo a su edificación, o *restitutio in*

⁷⁹ En el art. 52.4 de la LOUA se establecía un plazo limitado para todos los usos en suelo no urbanizable, no vinculados a la explotación agropecuaria de la finca, que el planeamiento autorizara; duración limitada, aunque renovable, no inferior en ningún caso al tiempo que sea indispensable para la amortización de la inversión que requiera su materialización.

*pristinum*⁸⁰)⁸¹. Los casos de cualificación temporal previstos en el art. 34.2 del Reglamento no atañen a la construcción de casas unifamiliares aisladas, algo que sí ocurre en otras CC.AA.

El plazo ilimitado de la cualificación de los terrenos para la casa que se construya se hará constar en la licencia municipal que autorice la ejecución de la actuación y en el Registro de la Propiedad, conforme a lo previsto en la legislación hipotecaria.

El objeto de la autorización municipal de cualificación de los terrenos es el proyecto de actuación que, para la construcción de la casa, presenta ante el Ayuntamiento la persona o entidad promotora. El proyecto de actuación describe los suelos sobre los que se asentará la casa y el volumen y tipología de la obra de la casa que se pretende construir, y sobre eso se pronunciará la autorización municipal y la posterior licencia de obras. Es por ello que, para tener los elementos de juicio necesarios, el Reglamento, en su art. 33, exige un contenido minucioso a dicho proyecto:

- Descripción detallada de la actuación, que incluirá:

a) Situación, emplazamiento y delimitación de los terrenos que son objeto de la cualificación.

b) Caracterización física y jurídica de los terrenos.

c) Características socioeconómicas de la actuación.

d) Características de las edificaciones, construcciones, obras, viarios, infraestructuras y servicios técnicos necesarios para su desarrollo, con inclusión de las exteriores necesarias para la adecuada funcionalidad de la actividad y de las cons-

⁸⁰ Vid. SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., “La "restitutio in pristinum" como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente”, en Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, ISSN-e 1576-3196, N.º. 3, 1999.

⁸¹ El art. 22.4 LISTA tiene una redacción confusa en este punto, pues habla de la obligación de “restituir los terrenos” en caso de que pasase el plazo de duración limitada de la cualificación de los mismos permitida para determinados usos (los del art. 34.2 del Reglamento), sin que aquella hubiera sido renovada, se entiende. Realmente no hay una restitución de los terrenos a terceras personas, pues los terrenos son del propietario y seguirán siendo suyos, sino una restitución de lo construido o edificado a su estado anterior (es decir, al estado anterior a la construcción realizada). Esa interpretación queda clara en el art. 34.2 in fine del Reglamento: “El transcurso del plazo dará lugar a la pérdida de vigencia de la autorización obligando a las entidades y promotores o a quienes se subroguen en sus obligaciones a restituir los terrenos a su estado natural sin derecho a indemnización”.

Aunque ni la Ley ni el Reglamento dicen nada, podemos entender cabalmente que el *dies a quo* del plazo de 5 años es el de la notificación de la autorización de cualificación de los terrenos, al margen de que la construcción de la vivienda unifamiliar aislada hubiera sido iniciada o terminada, ya que se trata de una licencia de cualificación de los terrenos, no de lo que en ellos se construya (eso será objeto de la licencia de obras municipal posterior).

trucciones, infraestructuras y servicios públicos existentes en su ámbito territorial de incidencia.

e) Justificación, en su caso, de las condiciones de implantación de una edificación residencial, conforme al artículo 30.4.

f) Plazo de inicio y terminación de las obras con determinación, en su caso, de las fases en que se divida la ejecución.

- Justificación, fundamentación y definición, según las características de la actuación, de los siguientes extremos:

a) Interés público o social o incompatibilidad para localizar la actuación en suelo urbano, según proceda, conforme al artículo 30.

b) Procedencia o necesidad de la implantación en suelo rústico y justificación de la ubicación concreta propuesta.

c) Compatibilidad de la actuación con el régimen del suelo rústico y con la ordenación territorial y urbanística de aplicación.

d) Justificación del cumplimiento de la normativa sectorial afectada, acompañada de la documentación que resulte exigible por la misma.

e) Cumplimiento de las medidas para evitar la formación de nuevos asentamientos.

f) Análisis de la incidencia territorial, paisajística y ambiental y definición de las medidas correctoras de los impactos que pudiera generar.

g) Viabilidad económico-financiera de la actuación.

h) En su caso, plazo de duración de la cualificación urbanística de los terrenos.

En esta relación de requisitos de contenido hay varios elementos que parecen no aplicables al caso de la vivienda unifamiliar aislada no vinculada a la explotación económica de la finca, como por ejemplo la justificación, en su caso, de las condiciones de implantación de una edificación residencial, conforme al artículo 30.4, que está pensada para viviendas vinculadas; o la justificación del interés público o social que hagan la construcción incompatible para ser localizada en suelo urbano o la justificación de la procedencia o necesidad de la implantación en suelo rústico, ya que estas condiciones parecen estar pensadas para el resto de actuaciones extraordinarias, pues, de suyo, el sentido de este tipo de construcciones residenciales aisladas no vinculadas es precisamente ubicarse en suelo rústico.

Respecto a la compatibilidad de la actuación con el régimen del suelo rústico y con la ordenación territorial y urbanística de aplicación, como dijimos arriba, ya está permitido en el art. 22.2, párr. 2º de la LISTA este tipo de viviendas, por lo que

entendemos que la compatibilidad con la ordenación territorial y urbanística queda impuesta *ope legis*, por ministerio de ley, salvo que el planeamiento expresamente lo prohíba para la zona concreta donde se quiere ubicar la vivienda.

Tras la autorización municipal de cualificación del suelo el Ayuntamiento deberá otorgar la correspondiente licencia urbanística de obras (arts. 25.1 LISTA y arts. 32.5, 33.4, d del Reglamento), que, evidentemente, es de su competencia municipal (arts. 140.1 LISTA y 2.1 LRBRL según la LRSAL).

La licencia urbanística de obras quedará vinculada por esta autorización municipal previa para usos extraordinarios, si fuera negativa. También por el previo informe autonómico, si fuera negativo. El objeto de la licencia de obras es el control municipal de lo que se va a construir, una vez aprobado el proyecto de actuación (que engloba muchos más elementos). En este caso, no cabe declaración responsable porque se trata de la construcción de una vivienda de nueva planta (art. 291, apdo. e del Reglamento) y, muy posiblemente, implique la tala de árboles y de vegetación o la creación de accesos a la parcela en suelo rústico, creación de cierres o muros y vallados para proteger la construcción (letras g, i y j).

CONCLUSIÓN

Una de las grandes novedades de la LISTA ha sido la posibilidad de autorizar viviendas unifamiliares aisladas en suelo rústico, desvinculadas de la explotación económica de la finca. Se trata de una innovación de gran calado porque la Ley de suelo anterior (LOUA) la prohibía completamente.

La LISTA se iguala así a la mayoría de las CC.AA., que ya permitían este tipo de usos, para los que existe una creciente demanda.

La clave del asunto, como siempre, está en las condiciones y límites que se impongan. La LISTA y su Reglamento han mantenido la exigencia de no creación de nuevo núcleo de población (requisito tradicional que deriva de las Leyes de suelo del Estado desde 1956), y, como el resto de CC.AA. que las permiten, impone la prohibición de localización en zonas donde existan otras construcciones (cuantificadas en la Ley y el Reglamento), de dimensiones máximas y ponderadas respecto del predio donde se ubican, plantas autorizables, respeto del arbolado, integración paisajística, etc. que consideramos suficientes. Además, Andalucía parte de un requisito mucho más duro respecto a la cabida mínima de la finca donde podrían construirse, fijado en el Reglamento en 2,5 has., superficie que excede en mucho la que han fijado otras CC.AA. (1 ó 1,5 has, 2 como máximo).

Con esas condiciones tan estrictas, no creemos que la autorización de este tipo de viviendas aisladas en suelo rústico vaya a suponer ningún problema ambiental o paisajístico en Andalucía, no solo porque serán pocas las que puedan solicitarse sino porque las garantías sustantivas y las exigencias procedimentales no son fáciles de salvar.

El procedimiento de autorización de estas construcciones en Andalucía es ciertamente garantista, pues exige tres pronunciamientos consecutivos: uno autonómico (que versará, fundamentalmente, sobre el riesgo de formación de nuevo núcleo de población), que se producirá si el municipio considera que la actuación a autorizar pueda tener impacto supralocal; y dos municipales: el de cualificación de los terrenos para albergar este uso extraordinario en suelo rústico y la posterior licencia de obras. Uno vincula al otro, de forma que las tres autorizaciones deben darse de manera acumulativa.

Bienvenida, pues, esta posibilidad abierta por la LISTA, ya que la prohibición absoluta de la LOUA se ha demostrado ciertamente perjudicial, habida cuenta de que esta demanda social legítima quedaba frustrada por completo y se ha traducido en un aumento continuo de las edificaciones clandestinas en nuestra región.

BIBLIOGRAFÍA

BLANQUER PRATS, M. B., “Las bases fundamentales del núcleo de población”, RDU, n° 72, marzo-abril, 1981.

CANO MURCIA, A., *El régimen jurídico del suelo no urbanizable o rústico*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

CANTO LÓPEZ, M. T., *La vivienda familiar en el suelo no urbanizable*, Iustel, Madrid, 2007.

DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, E. y GONZÁLEZ GARCÍA, I., “Condiciones de la edificación de vivienda aislada en suelo no urbanizable. Estudio de su regulación normativa” en CIUR (Cuadernos de investigación urbanística) n°. 120, sept.-oct. de 2018.

GARCÍA BELLIDO, J., “La cuestión rural. Indagaciones sobre la producción del espacio rústico”, en Ciudad y Territorio. Ciencia Urbana, n° 69, 1986.

GÓMEZ ROSSI, M. J., *Actuaciones urbanísticas autorizables en suelo no urbanizable*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2018.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “El suelo rural”, en *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V*, Civitas, 2012.

JORDANO FRAGA, J., “Teoría general de la regularización de las edificaciones ilegales: la regularización en Andalucía: AFO (Asimilado a Fuera de Ordenación) y Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía de 7 de Octubre de 2014”, en JORDANO FRAGA, J., (coord.) *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, Tecnos, Madrid, 2015.

----- *La reclasificación del suelo no urbanizable*, Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, n°. 21, Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2009.

MARTÍN REBOLLO, L., “Del suelo no urbanizable al suelo rústico: evolución de la normativa urbanística estatal con referencia a la legislación del suelo de Cantabria”, en RDU, n°. 222, 2005.

MARTÍN VALDIVIA, S. M^a., “Las clases de suelo y su régimen jurídico. Especial referencia al suelo rústico”, en MARTÍN VALDIVIA, S. M^a. (director), *Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía)*, Civitas-Thomson-Reuters, Cizur menor, 2022.

PRATS RAMÓN, V., “Regulación jurídico-urbanística del uso de vivienda familiar en suelo rústico”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* - Núm. 249, mayo 2009.

RUIZ ARNÁIZ, G., “Régimen urbanístico del suelo rústico. En especial, la construcción de viviendas”, *La Ley*, Madrid, 2006.

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., “Edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía: pecado, expiación y redención”, en JORDANO FRAGA, J., (coord.) *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, Tecnos, Madrid, 2015.

----- “La "restitutio in pristinum" como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente”, en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, ISSN-e 1576-3196, N.º. 3, 1999.

----- *La protección de la estética en el derecho urbanístico a través del principio de adaptación al ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.